فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين

الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الأحاديث والآثار

شبير أحمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد آباد، الهند

المجلد الرابع

النكاح، الطلاق

٥٣٦١-٧٠٧٠

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية
الفتاوى التاتارخانية
للإمام ابن العلاء
ترتيب وترقيم وتعليق الأحاديث
شبير أحمد القاسمي
٤
المجلد الرابع
النكاح، الطلاق
٥٣٦١-٧٠٧٠
مكتبة زكريا
ديوبند

فولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين

الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة الآف من الأحاديث والآثار

شبير احمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد اباد، الهند

المجلد الرابع

النكاح، الطلاق

٧٠٧٠-٥٣٦١

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

أوّل طبعة، كاملة في العالم
سنة ١٤٣١ھ سنة ٢٠١٠م

شبير احمد القاسمي

mftshabbirahmed@gmail.com
www.shabbir-ahmed.blogspot.com

وأوّلُ تَحوِيلَةٍ كَامِلَةٍ إِلَى الإنترنت
سَنَةَ ١٤٣٥ هِجرِيّة سَنَةَ ٢٠١٤ م

قام بتحويله وتحميله إلى الإنترنت
المفتى محمد أرباب الشمسى القاسمى

رقم الجوال: ‎+91 9897682000
arbab@jamia-ahsanul-banat.org
www.jamia-ahsanul-banat.org
www.tohfa-e-khawateen.com

قام بالتعاون:
المفتى نسيم احمد سلطان القاسمى
المفتى سيف الله العرشى القاسمى
و جميع الطلبة الملتحقين بقسم الإفتاء

بسم الله الرّحمن الرّحيم

المجلّدات العشرون كلّها فی نظر واحد

رقم المسألة

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

١٠ /كتاب النكاح

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلاً

٥٣٦١ :- **وفى الكنز :** هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً ، **وفى الكافى :** ركن النكاح : الإيجاب والقبول ، **وفى السغناقى :** يعنى بالإيجاب إخراج الممكن إن الثبوت والتحقيق ، لا الإيجاب الذى يكون تاركه آثما ، ثم المعنى بالإيجاب هو ما يلفظ به أولا من أىّ جانب كان من الرجل أو المرأة ، **وفى التجريد :** وقبول النكاح فى المجلس قول أصحابنا ، وقال الشافعى : على الفور ـ

٥٣٦٢ :- **وفى الخلاصة :** اعلم أن العلماء اختلفوا فى شرعية النكاح ، قال داؤد الأصفهانى ومن تابعه من أصحاب الظواهر : إنه فرض عين حتى يأثم القادر على الوطئ والإنفاق بتركه ، وقال الشافعى : هو مباح حتى قال : إن التخلى لنفل العبادة أفضل من النكاح إلا أن تتوق نفسه إلى النساء ، وعندنا النكاح

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم
كتاب النكاح

فى التنزيل : يأيها الناس اتقوا ربّكم الّذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبثّ منهما رجالاً كثيرا ونساء ، واتقوا اللّٰه الّذى تسآء لون به والأرحام ، إن اللّٰه كان عليكم رقيبا ، وإن خفتم ألّا تقسطوا فى اليتمىٰ فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلٰث وربٰع ، فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ، ذلك أدنى ألّا تعولوا ، واٰتوا النسآء صدقٰتهن نحلة ، فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً ، سورة النساء رقم الآية : ١ ، ٣ ، ٤ ـ

وقال اللّٰه تعالىٰ أيضا : ولا تنكحوا مانكح اٰبائكم من النساء إلّا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا ، وسآء سبيلاً ، سورة النساء رقم الآية : ٢٢ ـ

وقال اللّٰه تعالىٰ أيضا : ومن آيٰته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودّة ورحمة ، إنّ فى ذلك لآيٰت لقوم يتفكرون ، سورة الروم رقم الآية : ٢١ ـ

أفضل ، ذكره **فى الكافى :** واختلف أصحابنا ، قال بعضهم : إنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، وقال بعضهم : إنه مندوب مستحب ، وقال بعضهم : واجب على سبيل التعيين كالوتر والأضحية ، [وقال بعضهم : على سبيل الكفاية] ، **وفى الحجة :** وقال أكثر المشايخ : سنة ، والصحيح أن الرجل إذا تاقت نفسه إلى النساء وخاف الوقوع فى الحرام ، **وفى السغناقى :** بحيث لا يتمكن من التحرز عن الزنا إلا به ، **الحجة :** فالنكاح له فريضة ، وإذا لم تتق نفسه ولا يخاف فهو له سنة وفضيلة ـ

←٥٣٦٢:– **قول المصنف :** قال أكثر المشايخ : سنة ، أخرج البخارى عن سعد بن أبى وقاص يقول : ردّ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتّل ، ولو أذن له لاختصينا ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب مايكره من التبتّل والخصاء ٢/ ٧٥٩ ، برقم ٤٨٨٢ ، ف ٥٠٧٣ ـ

وأخرج البخارى حديثا طويلاً عن أنس بن مالك يقول : جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، فذكر الحديث فيه ، فقال صلى اللّٰه عليه وسلم : أنتم الذين قلتم : كذا وكذا ، أما واللّٰه إنى لأخشاكم للّٰه ، وأتقاكم له ، لكنّى أصوم ، وأفطر ، وأصلى وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنّتى فليس منى ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب الترغيب فى النكاح ٢/ ٧٥٧ ، برقم ٤٨٧٢ ، ف ٥٠٦٣ ـ

وأخرج ابن ماجة عن عائشة قالت : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : النكاح من سنتى ، فمن لم يعمل بسنتى فليس منّى ، وتزوّجوا ، فإنى مكاثر بكم الأمم ، ومن كان ذا طول فلينكح ، ومن لم يجد فعليه بالصيام ، فإن الصوم له وجاء ، سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب ماجاء فى فضل النكاح ١/١٣٢، برقم ١٨٤٦ ـ

قول المصنف : والصحيح أن الرجل إذا تاقت نفسه إلى النساء الخ .... أخرج البخارى عن عبد اللّٰه : كنا مع النبى صلى اللّٰه عليه وسلم شبابا لا نجد شيئا ، فقال لنا رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوّج ، فإنه أغضّ للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب من لم يستطع الباءة فليصم ٢/ ٧٥٨ ، برقم ٤٨٧٥ ف : ٥٠٦٦ – صحيح مسلم ، النكاح ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة ، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم ١/٤٤٨ ، برقم ١٤٠٠ـ

وأخرج الطبرانى عن أنس بن مالك قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : من تزوّج فقد استكمل نصف الإيمان ، فليتق اللّٰه فى النصف الباقى ، المعجم الأوسط للطبرانى ٥/٣٧٢ ، برقم ٧٦٤٧ ـ

م: الفصل الأول

فی الألفاظ التی ينعقد بها النكاح والتی لا ينعقد بها

٥٣٦٣ :- قال **القدوری فی كتابه :** عقدالنكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضی ، نحو أن تقول المرأة "زوجت نفسی" ويقول الرجل : قبلت : وينعقد أيضا بلفظين يعبر أحدهما عن المستقبل نحو أن يقول الرجل "زوجينی ، فتقول المرأة "زوجت نفسی" **وفی الينابيع :** يريد بالمستبقل لفظ الأمر ، **وفيه :** ينعقد النكاح بلفظ يصلح للحال والاستقبال مثل "أتزوجك" و "أنكحك" ، **وفی الخانية :** وينعقد النكاح بلفظ واحد إذا كان العاقد وليا لصغيرين بأن كان جدا لهما أو عما ، لهما فقال : "زوجت فلانة من فلان" وكذا لو قال الرجل "زوجت بنتی فلانة ابن أخی فلان" وكذا القاضی إذا قال "زوجت هذه الصغيرة من هذا الصغير" ؛ والمولی إذا زوج [أمته من عبده والمعتق إذا زوّج] معتقته من معتقه الصغير ، وكذا لو كان الواحد وكيلا من الجانبين ، أو وليا من من جانب ووكيلا من جانب ، أو كانت المرأة وكيلا عن الرجل فيقول "زوجت نفسی فلانا" فإن فی هذه المسائل ينعقد النكاح بلفظ واحد ويكون اللفظ الواحد إيجابا وقبولا ـ

قال الإمام خواهر زاده : هذا إذا ذكر لفظا هو أصيل فی ذلك ، وأما إذا ذكر لفظا هو نائب فيه لا يكتفیٰ بلفظ واحد ، وصورة ذلك : إذا زوج امرأة من نفسه إن قال : "زوجت فلا نة من نفسی" لا يكتفی بلفظ واحد ، لأنه فی التزويج نائب ، وإن قال "تزوجت" جاز ؛ لأنه فی التزويج أصيل ، **وفی السغناقی :** وهذا العقد لا ينعقد بالتعاطی مبالغة فی صيانة الأبضاع من الهتك ، **م :** إذا قال الرجل لغيره" دختر خويش مراده" فقال : "دادم" ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** وهی صغيرة ، **م :** ينعقد النكاح وإن لم يقل الخاطب "پذيرفتم" ولو قال : "دختر خويش مرا دادی" فقال : "دادم" لا ينعقد النكاح مالم يقل الخاطب "پذيرفتم" إلا إذا أراد بقوله "مرادادی

" التحقيق دون السوم فحينئذ ينعقد النكاح وإن لم يقل الخاطب " پذيرفتم " ، **وفى الذخيرة :** وعلى قياس ما قاله شمس الأئمة السرخسى فى مسألة الخلع : أنه إذا قال لها : " خويشتن خريدى " فقالت : " خريدم " يتم الخلع ؛ لأن معنى كلام الزوج " خويشتن خريدى كه من فروختم " ينبغى أن ينعقد النكاح هنا ويكون معنى كلام المخاطب " خويشتن بمن دادى كه پذيرفتم " ، **م :** ولو قال لها : " خويشتن بمن دادى " فقالت : " دادم " فقال الزوج " بزنى پذيرفتم " فهاهنا لا يمكن حمل قوله " دادى " على التحقيق مع التصريح القبول بعد ذلك ، **وفى مجموع النوازل :** عن الشيخ الإمام عمر النسفى أن فى قوله " دختر خويش مراده " لا بد أن يقول " بزنى " وأن يقول الآخر " بزنى دادم " أما بدون ذلك لا ينعقد النكاح عند بعض المشايخ وعند بعضهم بنعقد ، فلا بد من هذه الزيادة لتصير المسألة متفقا عليها ، وفى قوله " بزنى دادى " اختلف مشايخ بلخ ، بعضهم جعلوا هذا استفهاما ، وبعضهم جعلوه بمنزلة الأمر معناه " دختر خويش را بمن بزنى ده " قال الشيخ الإمام نجم الدين عمر : ومعنى الآمر راجح بحكم العرف ، ألا ترى أن المتعارف فيما بين الناس أنهم يقولون وقت العقد " خويشتن بفلان بزنى دادى " ويريدون به الأمر ، **وفى النسفية :** سئل عمن قال لامرأة بحضرة الشهود " خويشتن بمن دادى " ولم يقل " خويشتن بمن بزنى دادى " [فقالت : " دادم " هل ينعقد ؟ فقال : نعم إن الناس تعارفوا التزويج بهذه اللفظة وإن لم يتلفظوا بلفظة النكاح والتزويج ؛ لأن " خويشتن بمن دادى "] طلب التمليك وإنه طلب الإعطاء والهبة سواء ، والنكاح ينعقد بلفظ الهبة عندنا خلافا للشافعى ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** قال الإمام السرخسى : " دادى " و" بده " سواء ، ولو قال " مى دهى " ليس بشيء ، وفيها : رجل قال لامرأة " زوجت نفسى منك " وقالت المرأة : " قبلتُ " ينعقد النكاح ، وكذا لو قال لها : " جعلت نفسى زوجا لك " أما لو قال لها بالفارسية " نفس خويشتن بتو بزنى دادم " فقالت " قبلت " لا يصح ، **وفى النوازل :** ولو قال للمطلقة وهى مبانة " باز آوردم ويرا بمهر مسمى " يصح النكاح ، **وفى تجنيس الناصرى :** ولو قال لامرأة " خويشتن بمن بزنى

دادی بسه طلاق " فقالت : " دادم " وقال : " پذیرفتم " بحضرة الشهود انعقد النكاح بينهما ، **م :** سئل نجم الدين عمن قال لامرأة " خويش بهزار درهم كابين بمن بزنی دادی " فقالت " بالسمع والطاعة " ، **وفی الذخيرة :** فقال الزوج : " پذيرفتم " ينعقد النكاح ، ولو قالت " سپاس دارم " وقال الزوج " پذيرفتم " لا ينعقد النكاح ، وسئل أيضا عمن قال لأب امرأة " دختر خويش را بچندين كابين اجازت كردی مر فلاں را " قال " كردم " وقبل الزوج بهذا اللفظ أيضا فقال " كردم " ؟ فقال : لا ينعقد النكاح إن لم يسبق من غيرهما فی حقهما عقد ، **وفی الإبانة :** ولو قال لأجنبية " توزن من شدی " فقالت " شدم " **وفی الذخيرة :** وقال الزوج " پذيرفتم " لا ينعقد النكاح وإن كان بمحضر من الشهود ـ

٥٣٦٤ :- **وفی الذخيرة :** قال واحد من أهل المجلس للمطربة " اين بيت بگو كه من بتودادم كه تو جان منی " فقالت المطربة : ذلك فقال الرجل " من پذيرفتم " إذا قالت علی وجه الحكاية فقيل : لا ينعقد النكاح ؛ لأنها إذا قالت علی وجه الحكاية لا تكون قاصدة للإيجاب ، **وفی تجنيس الناصری :** ولو قالت " من خويشتن را بزنی بوی دادم " وقال الزوج " پذيرفتم " بحضرة الشهود لا ينعقد النكاح ؛ لأن النكاح إثبات وهذا إظهار والإظهار غير الإثبات ، هذا هو المختار ـ

٥٣٦٥ :- **وفی فتاوی آهو :** قال لامرأة بمحضر من الرجال " ياعروس " فقالت " لبيك " فنكاح ، قال القاضی بديع الدين : إنه خلاف ظاهر الرواية ، **م :** قيل لامرأة " خويشتن بفلان بزنی دادی " فقالت " داد " وقيل للزوج " پذيرفتی " فقال " پذيرفت " ينعقد النكاح وإن لم يقل المرأة والزوج " دادم " و " پذيرفتم " لمكان العرف ، **وفی المضمرات :** والاحتياط أن يقول بالميم ، **م :** وعلی هذا البيع والشراء ، إذا قيل للبائع " فروختی " فقال " فروخت " وقيل للمشتری" خريدی " فقال " خريد " ينعقد البيع وإن لم يقولا " فروختم " و" خريدم " ، **وفی الخانية :** ولو قال لامرأة " مراباش " أو" مراباشيدی " فقالت " باشيدم " لا يكون نكاحا ، قيل لامرأة " فلان را باشيدی " فقالت " باشيدم " قيل : لا ينعقد النكاح إلا إذا قال لها

الـخـاطـب " فـلان رابزنی باشيدی " فقالت " باشيدم " فـحيـنـئذٍ بقی قولها جوابا وانـعقد النكاح وإن لم يقل الخاطب " باشيدم بزنی " وقيل : ينعقد النكاح علی كل حال وهو الظاهر بحكم العرف ، **وفی الخانية الخلاصة :** امرأة قالت لرجل " زوجت نـفسـی مـنك " فقال الرجل " بخد اوند گاری پذيرفتم " يصح النكاح ، قيل لامرأة " هل زوجت نفسك من فلان ؟ " فـقالت " لا " ثم قالت فی أثناء الكلام " من وی را خواستم " فقال الرجل " قبلت " صح النكاح ، **م :** لقنت المرأة " زوجت نفسی من فلان " بالعربية وهی لا تعرف أيش ؟ قيل : صح النكاح بينهما ، وقيل : ينعقد ، ولـو قـال " خـويشتـن را زن مـن گـردانيـدی " فـقـالـت " گردانيدم " وقال الزوج " پذيرفتم " ينعقد النكاح بينهما ـ

٥٣٦٦ :- **وفی الأصل :** إذا قال لها " أتزوجك بكذا " فقالت " فعلت " تم الـنكاح وإن ل يقل الزوج " قبلت " ، **وفی الحاوی :** سـئل الأسود عمن قال لآخر " زوجـت ابـنتك فـلانـا علی كذا من المهر " فقال " زوجت " فقيل للزوج " قبلت هـذا الـنكاح بهذا " قال " قبلت " ؟ قال : يصح ، **م :** وإذا قـال لها " جئتك خاطبا " فـقالت " فعلت " أو قالت " زوجتك نفسی " كان نكاحا تاما ، وكذلك إذا قال لها " خـطبتك إلـيّ نـفسك " فـقـالـت " قد فعلت " كان نكاحاتاما ، **وفـی الحاوی :** قال لامرأة " أخـطبك عـلـی ألف درهـم " فقالت " إنی قد فعلت " لم يصح حتی يقول الزوج " قبلت " **وفی الظهيرية :** وهو محمول علی ما إذا لم يرد به الحال ـ

٥٣٦٧ :- **م : وفـی نوادر المعلی :** قـال أبـو حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا قـال الـرجـل لـرجـل " جـئتك خاطبا ابنتك " أو " جئتك لتزوجنی ابنتك " فقال الأب " زوجتك " فـقد تـم النكاح ، **وفی الذخيرة :** ولـيـس للخاطب أن لا يقبل ، **وفی الخانية :** إذا قال الرجل لأب البنت " زوجتنی ابنتك " فقال " زوجـت " أو قال " نـعـم " لا يكون نكاحا إلا أن يقول الرجل بعد ذلك " قبلت " لأن قوله " زوجتنی " استخبار وليس بعقد ـ

٥٣٦٨ :- **م :** وينعقد النكاح بلفظ الهبة والصدقة والتمليك ، **وفى الخانية :** والنكاح والتزويج ، **م :** بأن قال " وهبت نفسى منك " ملكت نفسى منك تصدقت بنفسى عليك " **وفى التجريد :** قال الشافعى : لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج ، **وفى الخانية :** لو قال لها الرجل " ملكنى نفسك منك " فقالت " ملكت " يكون نكاحا ، **وفى الذخيرة :** إذا قال أب الابن لأب البنت " زوج ابنتك من ابنى " فقال أب البنت " وهبتها لك " صح النكاح للابن عند أكثر المشايخ ؛ لأن معنى قوله" وهبتها لك " : " وهبتها لابنك لحرمتك وجاهك " ـ

٥٣٦٩ :- **م :** ولا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة ، **وفى الخانية :** بأن قالت " أبحتك نفسى ، أو : أحللتك " فقال " قبلت " لا يكون نكاحا ، **م :** وهل ينعقد بلفظ الإجارة ؟ فعلى قول الشيخ الإمام أبى بكر الرازى رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا ينعقد ، وعن الشيخ الإمام أبى الحسن الكرخى رحمه اللّٰه تعالىٰ : أنه ينعقد بلفظ الاجارة ، وإنما وقع الاختلاف فى هذا لاختلاف الروايات عن أصحابنا ـ

٥٣٧٠ :- وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن كل لفظ يملك به شيئا ينعقد به النكاح ، وهذه الرواية تدل على جواز النكاح بلفظ الإجارة ، وفى

٥٣٦٨:- أخرج البخارى عن سهل بن سعد : أنّ امرأة جاء ت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فقالت : يارسول اللّٰه ! جئت لأهب لك نفسى ، فنظر إليها رسول اللّٰه عليه رسلم فصعد النظر إليها وصوّبه ، ثم طأطأ راسه ، فلمّا رأت المراة أنه لم يقض فيها شيئا ، جلست ، فقام رجل من أصحابه ، فقال : يارسول اللّٰه ! إن لم يكن لك بها حاجة فزوّجنيها ، فذكر الحديث بطوله وفيه ؛ قال : اذهب فقد ملّكتها بما معك من القرآن ، صحيح البخارى ، فضائل القرآن ، باب القراء ة عن ظهر القلب ٢/ ٧٥٢ ، برقم ٤٨٣٩ ، ف ٥٠٣٠ - صحيح مسلم ، النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك الخ ... ١/ ٤٥٧ ، برقم ١٤٢٥ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن عطاء : فى امرأة وهبت نفسها لرجل ، فقال : لا يصلح إلّا بصداق لم يكن ذلك إلّا للنبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، ما قالوا فى المرأة تهب نفسها لزوجها نفسها لزوجها ٩/٣٨٢ ، برقم ١٧٦١٦ ـ

رواية ابـن رستم عن أبى حنيفة أن كل لفظ يملك به الرقاب ، **وفى الحجة :** مثل الهبة والصدقة والبيع ، **م :** ينـعـقد به النكاح ، وما لا فلا ، **وفـى جامع الجوامع :** كـقوله " أحللت " و " أجرت " ، **م :** وهذه الرواية تدل على عدم جواز النكاح بلفظ الإجارة ـ

٥٣٧١ :– وفى انعقاده بلفظة البيع فإن قالت المرأة " بعت نفسى منك " أو قال أبو الابنة " بعت ابنتى منك بكذا " ، **وفى الحاوى :** بشهادة الشهود ، **م :** أو قال الرجل لامرأة " اشتريتك بكذا " فأجابت بنعم اختلف المشايخ ، كان الشيخ الإمام أبـو الـقـاسـم البلخى يقول : بانعقاده وإليه أشار محمد فى كتاب الحدود ، ورواية الحسن ورواية ابن رستم عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ تدلان عليه وهو الصحيح ـ

٥٣٧٢ :– **وفى الحجة :** قال الفقيه أبو الليث : حكى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تـعـالىٰ أنه قال : كل لفظة تكون فى الأمة لمِلك الرقبة [فى الحرة تكون لملك الـنـكـاح] ، وفى الرهن والقرض اختلاف المشايخ ، **وفى الولوالجية :** والصحيح : أنه لا ينقعد ، **وفى الظهيرية :** وبـلفظ القرض قيل : ينعقد على قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ ـ

٥٣٧٣ :– **م :** وكـذلك فى لفظ الإعـارة اختـلاف الـمشـايخ ، حكى عن الشيـخ الإمـام أبـى الـحسـن الـكـرخـى بأنه ينعقد وكان يقول : الإعارة تفيد ملك الـمـنـفـعة ، ألا تـرى أن له أن يعير غيره فيما لا يتفاوت الناس فى الانتفاع به ! وعن الشيـخ الإمـام أبى بكر الرازى أنه لا ينعقد به النكاح ، قال الشيخ الإمام أبو العباس الـنـاطـفـى : وكـان شيـخـنـا أبـو عبـد اللّٰه يقول : العارية أحدث شبها من أصلين مـختلفين أحدهما الإباحة ولا ينعقد النكاح بالإباحة فلا ينعقد بلفظ العارية بالشك ، **وفـى الـخانية :** ولـو قـالـت " أعـرتك نـفسى ، أو : أقرضتك ، أو : أودعتك ، أو : رهـنتك " فـقـال " قبـلت " لا يكون نكاحا وتثبت به الشبهة ، **وفـى الظهيرية :** ولو قالت المرأة لـرجـل " أعـرتك نـفسـى " فـقال " قبلت " ينعقد النكاح ، ولو قالت الـمرأة " وهبت نفسى لك " وقال " الرجل أخذت " قالوا : لايكون نكاحا جائزا ، **وفى الخانية :** وكـذا لـو قـالـت " فديت نفسى منك " لم يكن نكاحا وهو الصحيح ،

امرأة قالت لرجل " تزوجتك علی ألف درهم " فقال الرجل " زوجت " فقالت المرأة " قبلت " قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل : يكون نكاحا ، ونقل عن شمس الأئمة الحلوانی إن كان بلفظ العربية يكون نكاحا ، وإن كان بالفارسية لا ـ

٥٣٧٤ :- **م :** وأما لفظة الإقالة فقد حكی الناطفی **فی أجناسه** عن شيخه أبی عبد الله الجرجانی : أنه لا ينعقد بها النكاح ؛ لأنها موضوعة لفسخ عقد سابق لا لعقد مبتدإ ، قال : وعلی هذا لا ينعقد النكاح بلفظ الخلع ، وكذلك لا ينعقد بلفظ الصلح ، **وفی الخانية :** ولا بلفظ البراءة ، **وفی الظهيرية :** والمكاتبة ونحوها ، **م :** وذكر شمس الأئمة السرخسی فی شرح كتاب الصلح : أن ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز ، وكذلك لا ينعقد بلفظ الشركة ، وإن كانت تفيد الملك كمن قال لغيره " اشركتك فی هذه الجارية " فإنه يفيد تمليكا ـ

٥٣٧٥ :- **وفی البقالی :** إذا تزوج نصفها فقد ذكر بعضهم أنه يجوز ، وأنكر غيره ، **وفی الخانية :** ولو أضاف النكاح إلی نصف المرأة فيه روايتان والصحيح أنه لا يصح ، **م :** وأما لفظ الرد هل ينعقد به النكاح ؟ ذكر فی كتاب إملاء رواية بشر بن غياث أن من طلق امرأته طلاقا بائنا فقالت " رددت نفسی عليك " فقال الزوج " قبلت " كان نكاحا ، قال الشيخ الإمام أبو العباس الناطفی : والرد قد يكون فی حكم الابتداء ، نص فی نوادر ابن سماعة عن محمد : لو مرض الموهوب له فرد الموهوب علی الواهب بغير قضاء جاز فی قدر ثلثه ولا يجوز فی قدر ثلثيه ـ

٥٣٧٦ :- وأما لفظ المتعة فقد اختلفت الروايات فيها ، ذكر فی الأصل عن أبی حنيفة رحمه الله تعالیٰ : لو قال " أتزوجك متعة " لا ينعقد به النكاح ، وقال فی الهارونی : قال أبو حنيفة رحمه الله تعالیٰ : ينعقد به النكاح ، ويلغو قوله " متعة " ، **وفی المنتقی :** هشام عن محمد : إذا قال لأمرأة " أتزوجك متعة " فالنكاح باطل ، ولو قال لغيره " أسكن هذه الدار متعة بألف درهم " فالبيع جائز ، وقال أبو يوسف رحمه الله : البيع والنكاح فاسد ، **وفی الأصل :** إذا تزوج امرأة مدة

معلومة فالنكاح باطل وهو المتعة ، وسوى بين الآجال حتى لو سمى مائة سنة بطل فيه العقد ، وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى : كثير من مشائخنا قالوا : إذا سميا ما يعلم يقينا أنها لا يعيشان إليه البتة كألف سنة ينعقد العقد وبطل الشرط ، كما لو تزوج إلى قيام الساعة أو خروج الدجال أو نزول عيسى عليه السلام ، وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : **وفى الخانية :** وتفسير المتعة أن يقول لرجل لأمراة " أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال " فرضيت فإنها لا تفيد الحل ، **وفى الظهيرية :** عندنا ، وجائز عند مالك ، ولا يقع عليها طلاق ولا إيلاء ولاظهار ولا يرث أحدهما من صاحبه ، ولو قال " تزوجتك شهرا ، فرضيت عندنا يكون متعة ولا يكون نكاحا ، وقال زفر : يصح النكاح ويبطل الشرط كما لو تزوجها بشرط أن يطلقها بعد شهر يجوز النكاح ويبطل الشرط ، **وفى الظهيرية :** ولا تكون المتعة إلا بلفظها ، **وفى الحجة :** قال صاحب الكتاب : معناه إذا شرط فى صلب العقد ، **وفى المنتقى :** وكلّ نكاح موقت يكون متعة عندنا ، وقال زفر : لا يكون متعة إلا بلفظ المتعة ، **وفى الينابيع :** إذا تزوجها بنية أن يطلقها إذا جامعها لا بأس به ـ

٥٣٧٧ :- **م :** وأما لفظ الوصية إن أطلق ، وقال " أوصيت لك ببضع أمتى بألف درهم " وقبل الآخر أو أضاف العقد إلى مابعد الموت بأن قال " أو صيت لك ببضع أمتى بعد موتى بألف درهم ، وقبل الاخر لا ينعقد النكاح ، وإن قال : أوصيت لك ببضع أمتى للحال بألف درهم ، وقبل الآخر ينعقد النكاح ، ذكره شيخ الإسلام ، وهكذا حكى عن شيخ الاسلام أبى عبد اللّٰه الجرجانى ، وذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسى مطلقا أن النكاح لا ينعقد بلفظ الوصية ، **وفى الظهيرية :** وعن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه لا ينعقد ، وهو الصحيح ـ

٥٣٧٨ :- **م :** وفى كتاب الصلح من الأصل " أعطيتك مائة درهم على أن تكونى امرأتى ، فهو جائز إذا قبلت بمحضر من الشهود ويكون ذلك نكاحا مبتدأ ، والنكاح ابتداء ينعقد بلفظ الكون ، ولهذا من قال لامرأته " كونى امرأة لى بمائة درهم " فقبلت بمحضر من الشهود صح ، إذا قال لأمرأة " ثبت حقى فى منافع

بضعك بألف " فقالت " قبلت " صح النكاح ، قال شمس الأئمة الحلوانى : قال مشائخنا : لو قال الرجل لامرأة " كنت لى، أو : صرت لى " فقالت " نعم صرت لك " كان نكاحا، وقد قيل بخلافه أيضا ـ

٥٣٧٩ :- ادعى الرجل على امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة على أن تقر بذلك فأقرت فهذا الإقرار منها جائز وهذا المال لازم ، وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح ، فان كان بمحضر من الشهود صح النكاح ووسعها المقام مع زوجها فيما بينها وبين ربها ، وإن لم يكن بمحضر من الشهود لا ينعقد النكاح ولا يسعها المقام مع زوجها هو الصحيح ، وهذا نظير ما لو قضى القاضى بالنكاح بشهادة شهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا ، **وفى الذخيرة :** عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ : ويجعل ذلك بمنزلة إنشاء النكاح ، فإن كان بمحضر من الشهود صح النكاح وما لا فلا ، هو الصحيح ـ

٥٣٨٠ :- **وفى الذخيرة :** المرأة إذا قالت للرجل الذى ادعى نكاحها " أنا امرأتك بألف درهم " وقبل الزوج صارت امرأته بألف درهم ـ

٥٣٨١ :- وإذا عقدا عقدة النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا ولا يعلمان به هل ينعقد النكاح ؟ اختلف المشايخ ، قال بعضهم : ينعقد ، وقال بعضهم : لا ينعقد ، **وفى الظهيرية :** وإن لم يعلما أن هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه من جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والإبراء عن الحقوق والبيع والتمليك ، [فالطلاق والعتاق والتدبير] واقع فى الحكم ذكره فى عتاق الأصل ، وإذا عرف الجواب فى الطلاق والعتاق ينبغى أن يكون النكاح كذلك لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل ـ

٥٣٨٢ :- **م :** وفى فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث : إذا قال لامرأة بمحضر من الشهود " راجعتك " فقالت المرأة " رضيت " يكون نكاحا ، **وفى الحجة :** والمختار أن النكاح بلفظ المراجعة يصح ، وأما المراجعة بلفظ النكاح المختار أنه لا يصح ، **م :** نص فى الجامع أن من قال لمطلقته طلاقا بائنا أو ثلاثا " إن راجعتك فعبدى حر "

ينصرف إلى النكاح ، **وفى أجناس الناطفى :** إذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلثا ، ثم قال لها : راجعتك على كذا ، ورضيت المرأة بذلك ، وكان بمحضر من الشهود كان نكاحا صحيحا وإن لم يذكر المال ، فان أجمعا على أن الزوج أراد به النكاح كان نكاحا ومالا فلا ، وتبين بما ذكر فى الأجناس أن ما ذكر فى الفتاوى محمول على ماإذا ذكر المال ، أو أقرأن الزوج أراد به النكاح ۔

٥٣٨٣ :- إذا قال لامرأة " هذه امرأتى " وقالت المرأة " هذا زوجى " وكان ذلك بمحضر من الشهود لا يكون نكاحا [وكذا لو قال بالفارسية " زن وشوهريم " لا يكون ذلك نكاحا] ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** هو المختار ، **وفى فتاوى النسفى :** إن فيه اختلاف المشائخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ ، قال ثمة : ولو قضى قاض بصحة هذا النكاح ينفذ القضاء ، ويصح النكاح ، دلت المسألة على أن قضاء القاضى فى مثل هذه المجتهدات صحيح ۔

٥٣٨٤ :- **وفى اليتيمة :** سئل على السغدى عن رجل سلم على امرأة فقال " سلام عليك يازوجتى " فقالت " وعليك السلام يازوجى " وسمع ذلك شاهدان ؟ فقال : لا ينعقد النكاح ۔

٥٣٨٥ :- **وفى الظهيرية :** ولو قال " اين زن من است " بمحضر من الشهود فقالت المرأة " اين شوى من است " ولم يكن بينهما نكاح ، اختلف المشائخ فيه ، والصحيح أنه لا ينعقد النكاح ، **وفى الحجة :** وعليه الفتوى ، قال القاضى الإمام محمود البخارى : لو قضى قاض بثبوت النكاح يكون نكاحا متفقا ، وإن قالت المرأة " أكون لك زوجة " فقال " نعم " لا يصح ، **وفى الحجة :** قالت الأجنبية لرجل " هذا زوجى " وقال الرجل " هذه امرأتى " بمحضر من جماعة لم يكن بينهما نكاح ۔

٥٣٨٦ :- **م :** والنكاح لا ينعقد بلفظ الإجازة والرضاء بأن قال لهما الشهود " أجزتما " أو " رضيتما " فقالا " أجزنا " أو ، " رضينا " لايكون نكاحاً مبتدأ ،ولو قال لهما الشهود " وجعلتما ، أو : هذا نكاحا " فقالا " نعم " كان هذا

نكاحا مبتدأ ، فالنكاح ينعقد بلفظ الجعل ، ولهذا إذا قالت المرأة لرجل " جعلت نفسى لك بكذا " وقال الرجل " قبلت " كان نكاحا تاما ، **وفى الخانية :** قال مولانا رحمه الله تعالىٰ : ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل إن أقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحًا ، وإن أقرت المرأة أنه زوجها وأقر الرجل أنها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن إقرارهما بذلك إنشاء النكاح بينهما ، بخلاف ما إذا أقرا بعقد لم يكن ؛ لأن ذلك كذب محض ـ

٥٣٨٧ :- **وفى الذخيرة :** ذكر شمس الائمة السرخسى إذا قال الرجل بغيره " جعلت ابنتى هذه لك بألف درهم " كان ذلك نكاحا ـ

٥٣٨٨ :- **وفى الجامع :** إذا تزوج الرجل بأمة رجل بغير إذنه بمائة درهم بغير شهود فقال المولى " أجزت النكاح على خمسين دينارا " وكان ذلك بمحضر من الشهود ورضى به الزوج ينعقد به النكاح ، ولو قال " جعلت ذلك النكاح نكاحا على خمسين دينارا " وكان ذلك بمحضر من الشهود ورضى به الزوج ينعقد النكاح ؛ لأن الجعل إنشاء ، وإذا قال لغيره " جعلتك وكيلا ، أو قال : وصيا " فقبل ذلك الغير صار وكيلا ووصيا ، **وفى الحاوى :** قال رجل لامرأة " تزوجتك بكذا " فقالت " قد جعلت " صح ـ

٥٣٨٩ :- **م :** طلب من امرأة زنا فقالت المرأة للطالب ، **وفى الحاوى :** بين أيدى الناس ، " وهبت نفسى منك " وقبل الطالب لايكون نكاحا ،**وفى الحجة :** كمن قال لآخر " وجه إلينا ابنتك لتخدمنا " فقال " وهبتها منك " لا يكون نكاحا ، **م :** بخلاف ما إذا قال " وهبت نفسها منه " على وجه النكاح ، والفرق أن هبة نفسها من طالب الزنا تمكين من الزنا وليست بهبة حقيقة وإذ لو كانت هبة حقيقة لايكون جوابا لما التمس ، والحاجة فى هذا المقام إلى الجواب ، أما هبة نفسها على وجه النكاح هبة حقيقة وبالهبة ينعقد النكاح ؛ وهو نظير مالو قال لآخر " وهبت ابنتى منك " فقال الآخر " قبلت " كان نكاحا إذا كان بحضرة الشهود ، ولو قال " وهبت ابنتى منك لتخدمك " وقبل الآخر لا يكون نكاحا ،**وفى الظهيرية :** وكذلك لو قالت المرأة " فديت نفسى لك " لا ينعقد النكاح ، إذا قال الرجل

" هب ابنتك لابنى " ، فقال : وهبت لم يصح مالم يقل أب الصغيرة " قبلت " ولو قال أب الصغيرة " وهبتها لك " فقال أب الصغير " قبلت لابنى " فهو للابن ، **م :** قيل لرجل " دختر خويش را بيسر من بارزانى داشتى " فقال " داشتم " لا ينعقد النكاح بينهما ـ

٥٣٩٠ :- إذا قال الرجل لغيره " زوج ابنتك منى بألف درهم " فقال والدها " ادفعها واذهب بها حيث شئت " وكان ذلك بمحضر من الشهود لا ينعقد النكاح ، **وفى الخانية :** قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بم الفضل : يكون ذلك نكاحا ـ

٥٣٩١ :- **م :** إذا قال أب الصغيرة " اشهدوا أنى قد زوجت ابنة فلان الصغيرة من ابنى فلان بكذا " فقيل لأب الصغيرة " أليس هكذا " قال أب الصغيرة " هكذا " ولم يزد على ذلك فالأولى أن يجدد النكاح ، وإن لم يجدد جاز ، **وفى الظهيرية :** ولو قال أب الصغيرة لأب الصغير " زوجت ابنتى " ولم يزد شيئا ، فقال أب الصغير " قبلت " يقع النكاح للأب هو الصحيح ، ويجب أن يحتاط فيه فيقول " قبلت لابنى " ، وهذه المسألة تدل على أن من قال لآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع " بعت هذا العبد " وقال الآخر " اشتريت " يصح وإن لم يقل " بعت منك " ؛ والخلع على هذا ـ

٥٣٩٢ :- **وفى الذخيرة :** امرأة قالت لرجل " زوجت نفسى منك " وأرادت أن تقول " بمائة دينار " فقبل أن تقول المرأة " بمائة دينار " قال الزوج " قبلت " لا ينعقد النكاح ؛ لأن الإيجاب من المرأة لم يتم بعد ؛لأن أول الكلام موقوف على آخره ، إذا وجد فى آخره ما يغير حكم أوله ، وأول الكلام يقتضى انعقاد النكاح بمهر المثل وآخره بالمسمى فقبل قولها " بمائة دينار " الإيجاب غير تام فلا يعمل قول الزوج ـ

٥٣٩٣ :- **وفى الخانية :** خنثيان صغيران قال أب أحدهما لأب الآخر بمحضر من الشهود " زوجت ابنتى هذه من ابنك هذا " وقبل الآخر ثم ظهر أن الجارية كان غلاما والغلام كانت جارية كان النكاح جائزا ، وهو نظير ما إذا جعل الرجل نفسه محلا للنكاح ـ

الفصل الثانى

فى الألفاظ التى تكون إجازة وإذنا فى النكاح وما يكون ردا وإبطالا

٥٣٩٤ :- رجل زوج رجلا امرأة بغير أمره ، فلما بلغه الخبر قال " نعم ما صنع ، أو قال : بارك الله لنا فيها ، أو قال : أحسنت ، أو قال : أصبت " قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالىٰ : إنه ليس بإجازة ، وذكر الإمام الصدر الشهيد فى أول نكاح واقعاته أنه إجازة وهو المختار اختاره الشيخ الإمام أبو الليث رحمه الله تعالىٰ : إلا إذا علم بيقين أنه أراد به الاستهزاء فحينئذ لا يجعل إجازة ، قال : وكذلك فى البيع والطلاق ، **وفى الخلاصة الخانية** :ولو قال " بئس ما صنعت " قال الفقيه أبو جعفر : " نعم ما صنعت " و " بئس ما صنعت " إجازة ، **وفى الخانية** : روى هشام عن محمد أن " بئس ما صنعت " لا يكون إجازة ، ولو قال " لا بأس " فإنه لا يكون إجازة ، ولو قال " أسأت " قيل : إنه إجازة ، **م** : وكذلك إذا هنأه قوم وقبل التهنئة كان إجازة ، **وفى الحجة : قال الفقيه** :وبه نأخذ ، **وفى الظهيرية** : ولو زوجها الولى فقالت " نعم ما صنع " فيه كلام والأصح أنه إجازة ، ولو قالت " أحسنت " أو : أصبت ، أو : بارك الله لك ، أو : لنا " أو قبلت التهنئة فهو رضا ، **وذكر فى بيوع المنتقى** : أن من باع عبد الغير بغير إذنه ، فقال صاحب العبد " قد أحسنت وأصبت ووفقت " أو قال " كفيتنى مؤنة البيع وأحسنت فجزاك الله خيرا " إن ذلك ليس باجازة ، ولو قبض الثمن من المشترى فهو إجازة ، **وفى العتابية** : هو المختار ، وذكر هذه المسألة فى موضع آخر من هذا الكتاب وذكر أن قوله " أحسنت ووفقت " إجازة ـ

٥٣٩٥ :- **وفى فتاوى آهو** : سئل قاضى خان عمن تزوج امرأة من الفضولى ، فلما أخبرها الزوج بذلك قالت " زه من بوسه داد " ؟ قال : لا يكون إجازة ، وسئل القاضى برهان الدين : لو قال لامرأة " تزوجتك بألف دينار ذهب حمراء " فقال " شادباش " قال : لا يكون قبولا وإجازة ، **جامع الجوامع** : قال

الأب لـلبكر البالغة " زوجتك من فلان " فسكتت ثم ردت فى اليوم الثانى ووكلت عمها إن علمت ممن زوجها وعلى كم زوجها ؟ كان رضا ، والأصح الرد ـ

٥٣٩٦ :- م : إذا قـال الأجـنبية " إنـى أريـد أن أزوجك مـن فلان " فقالت بـالـفـارسية " تـوبه دانى " لا يكون إذنا منها ، ولو قالت " ذلك إليك " فهو توكيل وإذن ، وهكذا عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : العبد إذا طلب من المولى أن يأذن لـه فـى النكاح فقال المولى ' ذلك إليك " فهو إذن ، **وفى الحجة :** قـال نصير : وبه نـأخـذ ، ولو قال" بالفارسية " توبه دانى " فذلك ليس بإذن ؛ لأن قوله " توبه دانى " يحتمل أن يراد به " توبه دانى اين كار نبايد كرد " وبعض مشايخنا قالوا " تودانى " و " توبه دان " فى عرفنا تفويض وتوكيل ، بمنزلة قوله " ذلك إليك " ـ

٥٣٩٧ :- رجـل زوج امـرأة من رجل بغير أمرها فبلغها الخبر فقالت " باك نيست " فهذا إجازة ، **وفى الحجة :** وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه تعالىٰ ، **م :** ومـن مشـايـخ زماننا من أبى ذلك ولكن هذا ليس بصواب ؛ لأن هذا اللفظ [إن لم يـكـن] مبـنيـا عن الاجازة فهو مستعمل فيها ، **وفـى الخانية :** والأولـى ان لايكون إجازة ، **وفى الذخيرة :** إن قبلت المرأة فهو إجازة لأن لمهر ثمن رقبتها ، وإذا قبلت الهدية فليست باجازة للنكاح ـ

٥٣٩٨ :- **م :** رجـل زوج وليته وهى بالغة ، فلما بلغها الخبر فقالت " أنا لا أريـد الـزواج ، أو قالت : رضيت بيت أبى ، فهذا لا يكون ردّا للنكاح ، ولو قالت " لا أريـد فـلانـا " فهـو رد لـلـنـكـاح ، وقيـل : هـو رد لـلـنكاح فى الوجهين جميعاً **وفــى الـذخيـرة :** وهـو الـمـختـار ، **م :** والأول أظهــر وأقـرب إلـى الـصـواب ، **وفـى الـخلاصة الخانية :** ولـو قـالـت " لا أريـد الـزوج " فهذا رد هو المختار ، إذا استـأمـرهـا الـولـى فى التزويج من رجل فقالت " غيره أولى " لم يكن ذلك إذنا فى الـعـقـد ، ولو أخبرها به بعد العقد فقالت ذلك كانت إجازة ، **وفـى فتاوى الفضلى :** فـى عـم قال لابنه : أخيه " إنى أريد أن أزوجك من فلان " فقالت " يصلح " ثم لما فـارقهـا الـعـم قالت " لاأرضى " فزوجها العم قبل أن يعلم قولها " لا أرضى " عمن

سمى لها قال : صح النكاح عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : وأما عند محمد ينبغى أن لا يصح النكاح ۔

٥٣٩٩ :- **وفى الذخيرة :** رجل زوج ابنة رجل وهى صغيرة فبلغ الخبر الأب فسكت لايكون إجازة للنكاح ، ولو بعث الزوج هدية بعد ذلك وقبلها الأب فهذا ليس بإجازة ، ولو بعث الزوج المهر وقبل الأب فهو إجازة ، وقيل : يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ قياسا على المراة إذا زوجت نفسها من غير الكفؤ وأخذ الأب المهر هل يكون ذلك إجازة ؟ وفيها اختلاف المشايخ ، فهذه المسألة ينبغى أن تكون على قياس تلك المسألة : وفيها : الفضولى اذازوج رجلا امرأة بغير أمره بعشرة دنانير فبلغ الخبر ذلك الرجل فقال بالفارسية " من بده دينار روا نمى دارم وبه پنج روامى دارم " كان هذا من الرجل ردا للنكاح ۔

٥٤٠٠ :- **م :** الثيب إذا قبلت الهدية فليس بإجازة للنكاح ، وإذا قبلت فهو اجازة ، إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : قال لامرأة " قد تزوجتك على الف درهم " فقالت " ما زوجتك نفسى " ثم قالت بعد ذلك " قد زوجتك نفسى " فهو جائز ، **وفى الخانية :** وكذا لو سكت الزوج وافترق ثم قالت المرأة "صدقت قد تزوجت على الف " كان جائز ، **م :** المراة إذا زوجت فقالت " لاأرضى ، لا أجيز ، لم أرض ، أنا كارهة " فهذا كله فرقة وليس لها أن ترضى بعد ذلك وإن وصلت بقولها " لاأرضى " ولكنى قد أجزت ، أو وصلت بقولها " وأنا كارهة " ولكنى قد أجزت " فهو بالقياس باطل لكنى قد أجيزه بالاستحسان ۔

٥٤٠١ :- عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالى : إذا زوج رجل امرأة من رجل بغير أمرها فبلغها فقالت " لا أجيز " فقال لها " افعلى " فقالت " قد أجزت " لم يجز وقد بطل النكاح حين ردت ، ثم قال : إذا ردت ما قد وقع لم يكن لها أن تجيزه ، وإذا كان لم يقع بعد مثل مخاطبة الزوج إياها فردت كان لها أن تجيزها [أى المخاطبة] ، وعن هذا قال أبو يوسف : إذا قال لامرأة " زوجينى نفسك على ألف " فقالت " لا أفعل إلا بألفين " فقال " اتقى اللّٰه وأجيبينى " فقالت " قد فعلت " كان

جائزا ، **وفى الظهيرية :** وهذا عند أبى يوسف ومحمد ـ

٥٤٠٢ :- **وفـى فتاوى أبى الليث :** المرأة إذا بـلـغها خبر النكاح وأخذها السـعـال أو العطاس فلم يمكنها الرد ، فلما ذهب ذلك عنها ، قالت " لا أرضى " صحّ الرد **وفـى الذخيرة :** إذا قـالت ذلك متصلا ، **م :** وكـذلك إذا أخـذ فمها فلم يـمـكنها الرد فلما ترك قالت " لا أرضى " صح الرد ، وإن تركت الرد حال ما بلغها الـخبر ؛ لأنها تركت بعذر ، قالت المرأة لوليّها : لا تزوجنى من فلان ، فإنى لا أريده " فـزوجهـا الـولـى مـن فلان فبلغها الخبر فرضيت جاز النكاح ، ولو قالت " كنت لا أريد فلا نا " ولن تزد على هذا لم يجز النكاح ـ

٥٤٠٣ :- الأم إذا زوجت ابنتها الصغيرة حال غيبة أبيها ، فلما حضر الأب قال لهـا " چـرا كـردى " أو قـال لها " اينكه تو كردى مصلحت نيست " فهذا لا يكون ردا للنكاح ، **وفى فتاوى الخلاصة :**فلو بغلت وذهبت إلى بيت الزوج جاز النكاح ، **وفى الحجة :** ولو استؤذنت المرأة فقالت " آرى آرى " لا يكون رضا وتوكيلا ـ

٥٤٠٤ :- **وفى الكافى :** ولو خاطبت اختان رجلا فقالت كل واحدة " زوجتك نـفسـى " وخـرج كلامهما معا فقال الزوج لأحدهما " رضيت نكاحك " جاز نكاحها ولـو بـدأ الـزوج فـقال " تزوجتكما " فقالت إحداهما " رضيت " لم يجز ، وكذا لو قال لـخمس نسوة " زوجتـكـن " فـقـالت واحدة " رضيت " لم يجز ، **م :** الأم إذا زوجت الصغيرة ولها أب وسلمت الابنة نفسها بعد البلوغ فهذا منها إجازة للنكاح ـ

٥٤٠٥ :- سـئـل الشيخ الإمام أبو نصر عن امرأة زوجها وليها فبلغها فردت النكاح ثم عاد إليها وليها فى مجلس آخر فقال " إن أقواما يخطبونك " فقالت هى " أنـا راضية بـما تفعله أنت " فزوجها الولى من الذى قد ردته ، فأبت أيضا أن تجيز هـذا الـنكاح قال : لها أن ترد ، بمنزلة من قال لغيره : إنى كرهت صحبة امرأة فلانة فـطـلقها وزوجنى امرأة ترضاها لى ! فزوجه المطلقة لم يجز ، كذا هاهنا ، وفى هذا الجواب نوع نظر عند ى ، وسئل أيضا : عن رجل زوج وليته فلما بلغها الخبر قالت " هـو ذميـم لا أرضـى بـه " أو قالت " هو دباغ لا أرضى به " قال : هذا كلام واحد

فلا يضرها ما قدمت وبطل النكاح ، وسئل الإمام أبو جعفر رحمه اللّٰه تعالىٰ عن بالغة وكلت رجلا ليزوجها من فلان بألف درهم ، فزوجها منه بخمسمائة درهم فلما أخبرت بذلك قال " لم يعجبنى هذا الرجل البائس لنقصان المهر " فقيل لها " لا يكون لك منه إلا ما تريدين " **وفى الولوالجية : معناه** " همه آن شود كه ترا بايد " فقالت " رضيت " قال : يجوز النكاح ـ

٥٤٠٦ :- ولو تزوج العبد امرأة بغير إذن مولاه ثم قال له مولاه : طلقها لا يكون إجازة للنكاح ، **وفى السغناقى :** بخلاف ما إذا زوج الفضولى رجلا امرأة فلما بلغ الخبر إليه قال " طلقها " حيث يكون إجازة ، **م :** ولو قال " طلقها تطليقة رجعية " أو قال " طلقها تطليقة تملك الرجعة " فهو إجازة للنكاح ، **وفى جامع الجوامع :** ولو قال " طلقها بائنا " ، **وفى الجامع العتابى :** أو قال " فارقها " لا يكون إذنا ، **وفى شرح المتفق :** ولو قال " فطلقها " يكون إجازة ـ

٥٤٠٧ :- **م :** ابن سماعة عن محمد رجل زوج رجلا امرأة بغير أمره فبلغه الخبر فقال " هى طالق " لم يكن إجازة وكان ردا ، وإن قال " فهى طالق " فهذا عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه قبول والطلاق واقع ، وقال محمد رحمه اللّٰه : هو رد ولا يقع الطلاق ، **وفى فتاوى آهو :** ولو قالت " خود را بنكاح بتودادم به پنجاه دينار شرع وگردن تو از پنجاه دينار بيزار كردم " قال قاضى برهان الدين : ينعقد ويجب مهر المثل ، وهكذا قاله القاضى بديع الدين ، **وفى النوازل :** وسئل أبو القاسم عن غلام بن اثنى عشرة سنة زوج نفسه امرأة بغير إذن المرأة فبلغ المرأة فقالت " هو لا يقدر أن يسكن معى " ولم تقل " لا ارضى " ثم إن هذه المرأة وكلت رجلا آخر حتى يزوجها من رجل كيف الحكم فيه ؟ قال : قولها " لا يقدر أن يسكن معى " لا يكون منها إجازة ولا يثبت لها نكاح ، يعنى نكاح الأول باطل والثانى جائز ـ

الفصل الثالث

فى ما يكون إقرارا بالنكاح وما لا يكون إقرارا به

٥٤٠٨ :- قال محمد فى إقرار الأصل: إذا قالت المرأة لرجل " طلقنى " فهذا إقرار منها بالنكاح، وكذلك إذا قالت " اخلعنى بألف درهم، وكذلك لو قالت " طلقتنى بالأمس بألف درهم، خلعتنى أمس بألف درهم، أنت منى مظاهر، أنت منى مول " وكذلك إذا قال الرجل لامرأة " اختلعى منى بمال " فهذا إقرار منه أنه زوجها، وكذلك إذا قالت " طلّقنى " فقال لها " اختارى أمرك بيدك فى الطلاق " فهذا منه إقرار بالنكاح ـ

٥٤٠٩ :- ولو قال الرجل " والله لا أقربك " لا يكون ذلك إقرارا منه، بخلاف قوله " أنا منك مول " وقوله " أنت على حرام " أنت منى بائن، أمرك بيدك، اختارى، اعتدى " لا يكون إقرارا بالنكاح إلا إذا خرج جوابا لقولها " طلقنى "، ولو قال لها " أنت على كظهر أمى " فهذا لا يكون إقرارا بالنكاح بخلاف قوله: ظهرتك، أو أنا منك مظاهر، فإن هذا يكون إقراراً بالنكاح، ولو قال لها " ألم أطلقك أمس، أما طلقتك أمس " فهذا إقرار بالنكاح، ولو قال لها " هل طلقتك أمس ؟ " فهذا إقرار منه بالنكاح ولايكون إقرار بالطلاق، **وفى الخانية:** رجل قال " تزوجت هذه " وهى أمة له معروفة قال محمد: لايكون ذلك إقرارا بالعتق والنكاح، **م:** إذا قال لامرأة حرة " هذا ابنى منك " فقالت " نعم " أو قالت حرة لرجل ذلك فقال الرجل " نعم " كان هذا إقرارا بالنكاح، ولو كانت مكان الحرة أمة لا يكون إقرارا بالنكاح ـ

٥٤١٠ :- إبراهيم عن محمد امرأة قالت لرجل " أنا امرأتك " فقال الرجل " أنت طالق " فهذا إقرار منه بالنكاح، **وفى الظهيرية:** وهى طالق، **م:** وهذا بخلاف ما لو قال لها ابتداء " أنت طالق " حيث لا يكون ذلك إقرارا بالنكاح،

وفی الحجة : امرأة زوجت نفسها من رجل فقالت " زوجت نفسی منك " فقال الزوج " إذا طلقتك " يقع الطلاق ويجب نصف المهر ، ولو لم يقل إذا ، ولكن قال : طلقتك لا ينعقد النكاح ولا يقع الطلاق ، رجل قال لأجنبية " طلقتك " فقالت المرأة " كنت امرأتك فطلقتنی " فهذا الطلاق لا يكون إقرارا بالنكاح ، [فان ادعت المراة أو لا ، فقالت " إنی امرأتك " فقال الزوج " طلقتك " كان هذا إقرارا بالنكاح] حتی تجب النفقة والمهر علی الزوج ـ

٥٤١١ :- **وفی جامع الجوامع :** مرت امرأة برجل فقال " إن كان بها حبل فمنی " كانت امرأته ، بها حبل أو لا ، **م :** امرأة قالت للقاضی " فرق بينی وبين هذا " لا يكون إقرارا بالنكاح ، رجل قال لامرأة " إنی أريد أن أشهد أنی قد تزوجتك فيما مضی لا من حقيقة فأقری بذلك أيتها المرأة " فقالت " نعم " فأشهد بذلك وصدقتة المرأة ثم تصادقا علی ما كانا قالا : فالقول قولهما ولا نكاح بينهما ، وأما الطلاق والعتاق فی المرأة والعبد والأمة فلا يصدقان علی إبطالهما فی القضاء ، أما فيما بينهم وبين اللّٰه تعالی فهی امرأته والعبد والأمة رقيق للمولی ـ

٥٤١٢ :- **وفی الظهيرية :** رجل ادعی علی امرأة نكاحا فجحدت فصالحها علی مائة علی أن تقرله بالنكاح فأقرت له بالنكاح جاز ـ

٥٤١٣ :- **وفی الكافی :** أقر ولی الصغير أو الصغيرة ، أو وكيل الرجل أو المرأة أو مولی العبد بالنكاح لا يصدق عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : إلا أن يشهد الشهود علی النكاح ، أو يدرك الصغير ، أو الصغيرة فيصدقه ، أو يصدق الموكل أوالعبد ، وعندهما يصدق بلا شهود ، وصورته : أن يدعی عند عند القاضی رجل علی أب الصغيرة أنه زوجها منه وأقر الأب به بين يدی القاضی فإنه لا يقضی بالنكاح مالم يأت الزوج بينة يشهدون علی ما ادعاه ، وينصب إنسانا عن الصغيرة حتی ينكر النكاح فيقيم البينة أو تدرك الصغيرة فتصدقه فحينئذ يقضی بالنكاح ، وأجمعوا علی أن المولی إذا أقر بنكاح أمته بعد ما ادعی رجل نكاحها بلا تصديق وبينة يجوز ـ

٥٤١٤ :- **م :** وإذا تزوج امرأة فى عقدة وامرأتين فى عقدة وثلاثة فى عقدة ولا يعرف الزوج أيتهن الأولى ، إلا أنه يعرف أنه جامع امرأة منهن أو طلقها أو ظاهر منها كان إقراراً منه بأنها هى الأولى ـ

ومما يتصل بهذا الفصل

٥٤١٥ :- قال هشام : سألت محمدا عن أختين إحداهما فاطمة والأخرى خديجة ، فقال رجل " قد تزوجت فاطمة بعد خديجة " فأخبرنى أن أبا يوسف قال : فاطمة امرأة ، قال محمد رحمه اللّٰه : وهو كما قال الزوج ، وكذلك لو أن امرأة قالت " تزوجت أبا موسى بعد ما تزوجت أبا حفص " وادعى الرجلان تزويجهما فهى امرأة أبى موسى عند أبى يوسف ولا تصدق عليه ، **وفى الغياثية :** قال الصدر الشهيد حسام الدين : وبه يفتى ، وقال محمد : تصدق عليه ، فإن سألها القاضى من تزوجت ؟ فقالت " تزوجت أبا موسى بعد ماتزوجت أبا حفص " فهى امرأة أبى حفص ، وكذلك إذا قال " بعت عبدى من هذا بعد ما بعته منك " فهو مثل التزويج ، بشر عن أبى يوسف رحمه ا للّٰه تعالىٰ : امرأة قالت " تزوجت هذا الرجل أمس " ثم قالت " وتزوجت هذا الرجل الآخر منذ سنة ، فهى امرأة صاحب الأمس ، فإذا شهد الشهود على إقرارها لهما جميعاً فإنى أسأل الشهود بأيهما بدأت ثم أنفذ الحكم عليه ، ولو قالت " تزوجتها جميعا هذا أمس وهذا منذ سنة " كانت امرأة صاحب الأمس ـ

الفصل الرابع

فی الشروط والخيار فی النكاح

٥٤١٦ :- الخيارات التی تثبت فی العقود أربعة أنواع : خيار شرط ، وخيار عيب ، وخيار رؤية ، وخيار إجازة ، فخيار الإجازة يثبت فی النكاح كما يثبت فی سائر العقود ، **وفی الخانية :** وعند الشافعی رحمه اللّٰه خيار الإجازة لا يتصور ؛ لأن عنده عقد الفضولی لا يتوقف فلا يتصور الإجازة ، **م :** وخيار الرؤية لا يثبت فی النكاح ، **وفی الخانية :** لا فی المرأة ولا فی المهر ، **م:** وخيار الشرط كذلك لا يثبت للمرأة فی النكاح ولا يبطل به النكاح عندنا ، **وفی الخانية :** لو قال "تزوجتك علی أنی بالخيار" يجوز النكاح ولا يصح الخيار ، وعند الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ : شرط الخيار يبطل النكاح ـ

٥٤١٧ :- **م :** وخيار العيب ، **وفی الخانية :** وهو خيار الفسخ بسبب العيب ، لا يثبت للزوج عندنا ، **وفی الخانية :** فلا ترد المرأة بعيب عندنا ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ : إن المرأة ترد بعيوب خمسة : بالجنون ، والجذام ، والبرص ، والقرن ، والرتق ، **م :** وكذلك لا يثبت للمرأة الخيار عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه وأبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وعند محمد يثبت لها الخيار فی العيوب الخمسة إذا كان علی صفة لا تطيق المقام معه ، **وفی المضمرات :** تنظر إن كان العيب كالجنون الحادث والمرض ونحوها فهو والعنة سواء فينظر حولا ، وإن كان الجنون أصليا ، أو مرض لا يرجی برؤه فهو والجب سواء ، وهی بالخيار : إن شاءت رضيت بالمقام معه ، وإن شاءت رفعت الأمر إلی الحاكم حتی يفرق بينهما ـ

٥٤١٨ :- **م :** وإذا شرط أحدهما السلامة لصاحبه عن العمی والشلل والزمانة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار ، وكذلك لو شرط أحدهما علی صاحبه صفة الجمال ، أو شرط الزوج عليها صفة البكارة فوجد بخلاف ذلك لا

يثبت الخيار ومسألة اشتراط البكارة تأتی بعد هذا ـ

٥٤١٩ :– ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا قال الرجل لغيره " زوجتك أمتی فلانة بكذا إن رضيت " وقبل ذلك الغير فالنكاح جائز والشرط باطل ، ولو قال " بعتك عبدی هذا إن رضی فلان " وسمی رجلا أجنبيا فالبيع جائز والشرط جائز ، قال الحاكم أبو الفضل : تأويله عندی : إذا بين وقت الرضاء بأن قال " اليوم " أو " غدا " أو ماأشبه ذلك ، هشام عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا قال لامرأة " قد تزوجتك بألف درهم إن رضی فلان اليوم " فإن كان فلان حاضر فقال " قد رضيت " جاز النكاح استحسانا ، وإن كان غير حاضر لم يجز ، **وفی الخانية :** وإن رضی بعد ذلك ، **وفی الظهيرية :** كما لو قال " بعت منك هذا العبد بألف إن كفل فلان " فإن كان فلان حاضرا فی المجلس وكفل جاز استحسانا ، وليس هذا كقوله " قد تزوجتك ولفلان الرضا ، هذا قول قد أوجب شرط الخيار والأول لم يجب ذلك وجعل الإيجاب مخاطرة ، ولو قال " تزوجتك اليوم علی أن لك المشيئة اليوم إلی الليل ، فالنكاح جائز والشرط باطل ، وهو مثل شرط الخيار ـ

٥٤٢٠ :– **وفی الصغری :** قال لامرأة " تزوجتك إن شئت " أو قال " إن شاء زيد " فأبطل صاحب المشيئة مشيئته فی المجلس فالنكاح جائز ، **وفی فتاوی أبی الليث :** رجل تزوج امرأة علی أن أباه بالخيار ، صح النكاح ولا خيار ، ولو قال " تزوجتك إن رضی أبی " لم يصح النكاح ـ

٥٤٢١ :– سئل شيخ الإسلام عن رجل خطب إلی رجل بنته الصغيرة لابنه الصغير فقال المخطوب إليه " زوجتها من فلان قبل هذا " ولم يصدقه الخاطب فقد قال المخطوب إليه " إن لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ابنك فلان " فقال الآخر " قبلت " وذلك بحضرة الشهود فظهر أنه لم يكن زوجها من فلان هل ينعقد النكاح بهذه الكلمات ؟ قال : نعم ـ

٥٤٢٢ :– **وفی الخانية :** رجل طلب من امرأة نكاحا بمحضر من الشهود فقالت المرأة " لی زوج " فقال الرجل " ليس لك زوج " فقالت المرأة " إن لم يكن لی زوج فقد

زوجت نفسى منك " وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا : يجوز هذا النكاح ـ

٥٤٢٣ :- إذا قال لأمته " تزوجتك على أن أعتقك " أو قالت أمته " تزوجنى على أن تعتقى " فقبل جاز العتق ولا يجوز النكاح ، ولو قال لها " تزوجت على عتقك ، أعتقتك على بضعك ، أعتقتك على أن أتزوجك " فقبلت فقد اختلف المشايخ فى هذه الفصول ، عامتهم على أنه لا يصح النكاح ، وكان القاضى الإمام أبو حازم يقول : يصح النكاح فى هذه الفصول ، والصحيح ما ذهب إليه عامة المشايخ ـ

٥٤٢٤ :- **وفى شرح الطحاوى :** ومن أعتق أمته على أن تزوجه نفسها فإن هذا يتعلق بقبولها فإن قبلت عتقت ، ثم إذا عتقت فلا يخلو : إما أن تتزوج بالمولى أو لا تتزوج ، فإن تزوجت بالمولى جاز ، فإن سمى لها مهرا فلها المسمى وإن لم يسم فلها مهر مثلها عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : لا مهر لها وعتقها صداقها ، وإن لم تتزوج بالمولى لا تجبر على ذلك إلا أنه يجب عليها أن تسعى فى قيمتها للمولى ، وقال زفر : لا سعاية عليها ، فإذا وجبت السعاية عليها فلها مهر حرة بالاتفاق ، **وفى الكافى :** فكذا الحرة إذا قالت لعبدها " أعتقتك على أن تتزوجنى " فقبل عتق العبد ولا يجبر على النكاح ، فإن لم يتزوج يجب عليه السعاية فى قيمته ، وإن تزوجها لا شيء عليه ـ

٥٤٢٥ :- رجلان تحت كل واحد منهما أمة صاحبه فقال أحدهما للآخر " طلق أمتى على أن أطلق أمتك ، أو : على أن أزوجك أمة أخرى ، ففعل وقع الطلاق ، ولا يجبر صاحبه على التطليق والتزويج ، وإذا لم يف بالشرط لا شيء عليه ، امراة قالت لعبدها " أعتقتك على أن تتزوجنى بألف درهم " فقبل العبد عتق ولا يجبر على التزويج ، فإن تزوجها بألف يقسم الألف على قيمة العبد وعلى قيمة بضعها وهو مهر المثل ـ

٥٤٢٦ :- **م :** إذا تزوجها على أن يعتق أخاها فقبلت جاز النكاح ، ولا يعتق الأخ إلا بإعتاق مستأنف ؛ لأن العتق هاهنا موعود ، ولا يجبر الزوج عى الإعتاق لأنه لا جبر فى المواعد ، بعد هذا المسألة على وجهين : إما أن أعتق الزوج أخاها أو لم يعتق ، فإن لم يعتق ينظر : إن كان لم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها ، وإن

سمى لها مهرا فإن كان المسمى مهر مثلها فلها ذلك ، وليس لها غيره ، وإن كان المسمى أقل من مهر مثلها فلها تمام مهر مثلها ؛ وإن أعتق الزوج أخاها فإن كان الزوج سمى لها مهرا فلها المسمى وإن كان المسمى دون مهر مثلها ، وإن لم يسم لها مهر فلها تمام مهر مثلها ، **وفى شرح الطحاوى :** وكذلك لو تزوج امرأة على عتق أمها أو ذى رحم محرم منها ، **م :** ولو تزوجها على أن يعتق عنها أخاها فقبلت جاز النكاح وصار رقبة الأخ ملكا لها بنفس العقد ، وعتق الأخ عليها بحكم القرابة ، أعتقه الزوج أو لم يعتقه ، ولو تزوجها على عتق أخيها فقبلت جاز النكاح وعتق العبد عن المولى ولها مهر مثلها ، وإن كان قد سمى لها مع ذلك ما لايصلح مهرا لها فلها المسمى لا غير وإن كان دون مهر مثلها ، ولو تزوجها على عتق أخيها عنها فقبلت جاز النكاح وعتق العبد عليها ، وليس لها غير الأخ ـ

٥٤٢٧ :- ولو كان تزوجها على أن يعتق عنها عبدا أجنبيا من عبيده لا بعينه لا قرابة بينه وبينها ، فقبلت جاز النكاح ولا يعتق العبد إلا بإعتاق الزوج ، ويكون لها مهر مثلها إن لم يسم لها مهرا ، وإن سمى لها ما يصلح مهرا فلها المسمى لا غير وإن كان ذلك دون مهر مثلها ـ

٥٤٢٨ :- ولو كان تزوجها على أن يعتق عنها عبدا من عبيده بعينه لا قرابة بينه وبينها جاز النكاح وتصير رقبة العبد ملكا لها مهراً ، وصار الزوج وكيلا عنها بالإعتاق ، فإن أعتقه قبل نهى المرأة صح إعتاقه ، وإن نهته ثم أعتقه كان باطلا ، ولو كان تزوجها على عتق عبد بعينه لا قرابة بينه وبينها فقبلت جاز النكاح وعتق العبد عن المولى ، حتى كان الولاء له ولها مهر مثلها ، وإن كان قد سمى لها مع ذلك ما يصلح مهرا فلها المسمى لا غير ، ولو كان تزوجها على عتقه عنها جاز النكاح وعتق العبد من جهتها حتى كان الولاء لها وهو مهرها ليس لها غيره ـ

٥٤٢٩ :- **وفى فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث :** رجل تزوج امرأة على أنها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فعليه المهر كملا ، ويستوى أن زالت بكارتها بالوطئ أو بالوثبة أو بالتعنيس **وفيها :** إذا اشترى جارية على أنها بكر فوجدها زائلة العذرة فقال

البائع " زالت عذرتها بالوثبة " قال بعض مشايخنا : إن صدقه المشترى فى ذلك لا يكون له حق الرد ، وإن كذبه فقال : لا ، بل زالت عذرتها بالوطئ : فالقول قوله وله حق الرد ، وأكثر المشايخ على أن له حق الرد على كل حال وهو الصحيح ـ

٥٤٣٠ :- **وفى فتاوى أبى الليث :** قال أبو نصر : قال البلخى : رجل زوج أمته من عبده على أن أمرها بيده يكون كذلك ، وقال ابن سلمة : صح النكاح ولا يكون الأمر بيده ، قال الإمام أبوالليث : لو بدأ العبد بقوله " زوجنى على أن أمرها بيدك " فزوجها لا يكون الأمر بيده ، **وفى الخانية :** ويجوز النكاح ، وإن بدأ المولى فقال المولى " زوجتها منك على أن أمرها بيدى أطلقها كلما أريد " فقال العبد " قبلت" صار الأمر بيده لوجود التفويض بعد النكاح ـ

٥٤٣١ :- نظير هذا : رجل قال لامرأة " تزوجتك على أنك طالق ، أو : على أن أمرك بيدك تطلقين نفسك كلما تريدين" فقبلت لا يقع الطلاق ولا يصير الأمر بيدها ، ولو بدأت فقالت " زوجت نفسى منك على أنى طالق ، أو : على أن أمرى بيدى أطلق نفسى كلما أريد " فقال الزوج " قبلت " جاز النكاح ووقع الطلاق وصار الأمر بيدها ، وتصير هذه المسألة حيلة للمطلقة ثلاثا إذا خافت من المحلل أن يمسكها ينبغى أن يبدأ هى ، ويقول للزوج " زوجت نفسى منك على أن أمرى بيدى أطلق نفسى كلما أريد " ثم يقبل الزوج فيصير الأمر بيدها تطلق نفسها كلما أرادت ، **وفى الخانية :** أو يقول المحلل " تزوجتك على أنك طالق بعد ما تزوجتك إلى عشرة أيام " فتقول المرأة " قبلت " تطلق بعد عشرة أيام ، **وفى الحجة :** وإن بدأت فقالت " زوجت نفسى منك على أنى طالق بعد عشرة أيام ، أو : على أن أمرى بيدى بعد عشرة أيام " صح فى الفصلين جميعا ؛ لأن قول الزوج بعد قولها فكان بعد النكاح ، **وفى الفتاوى الخانية :** عن الحسن ابن زياد : إذا تزوج امرأة على أنها طالق إلى عشرة أيام أو على أن يكون الأمر بيدها بعد عشرة أيام أن النكاح جائز والطلاق باطل ولا تملك أمرها " **وفى جامع الجوامع :** عن أبى حنيفة رحمه الله : " أتزوجك متعة على أن لا ترثنى ولا أرثك " ولم يسم وقتا جاز وتوارثا ـ

٥٤٣٢ :- **م :** ولو كان الزوج قال لها " تزوجتك على أنك طالق بعد ما أتزوجك " أو : " على أن أمرك بيدك بعد ما أتزوجك تطلقين نفسك كلما تريدين " فقالت المرأة " قبلت " تطلق ويصير الأمر بيدها ـ

٥٤٣٣ :- **وفی الخانية :** امرأة طلقها زوجها فأرادت أن يتزوجها الزوج فقال الزوج " لا أتزوجك حتى تهبنی مالك علیّ من المهر " فوهبت مهرها على أن يتزوجها ثم أبی أن يتزوجها قال أبو القاسم الصفار رحمه اللّٰه تعالیٰ : الهبة باطلة وفی الشرط أو لم يف ، وقال خلف رحمه اللّٰه تعالیٰ : تصح الهبة تزوجها أو لم يتزوجها ، **م :** وكذلك لو قال العبد لمولاه " إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبدا " ثم تزوجها يكون الأمر بيدالمولی ولايمكنه إخراجه أبدا ـ

٥٤٣٤ :- **وفی المنتقی :** الحسن بن زياد عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا قال لها " أتزوجك على أن أمرك بيدك بعد ما أتزوجك شهرا " فالنكاح جائز وأمرها بيدها شهرا منذ تزوجها ، فإن اختارت زوجها فی يوم من الشهر لم يبطل خيارها فی باقی الشهر ، وروی الحسن بن أبی مالك عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه يبطل خيارها فی باقی الشهر ـ

٥٤٣٥ :- **وفی الخانية :** رجل تزوج إمرأة على أن ينفق عليها فی كل شهر مائة دينار قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : النكاح جائز ولها نفقة مثلها بالمعروف ، رجل تزوج امرأة على ألف على أن لا ترثه ولا يرثها جاز النكاح ويتوارثان ، وليس لها إلا ألف درهم كان مهر مثلها أقل من ذلك أو أكثر ـ

٥٤٣٦ :- **م :** تزوج امرأة على أن يأتی بعبدها الآبق يجوز النكاح ولها مهر مثلها ، هكذا قاله الإمام أبو القاسم ، **وعنه أيضا :** تزوج امرأة على أنه مدنی فإذا هو قروی لا خيار لها ، **وفی الجامع الأصغر :** قال الفقيه أبو الليث : زوج أمته رجلا على أن كل ولد تلده فهو حر فالنكاح جائز والشرط كذلك وكل ولد تلده فهو حر ـ

٥٤٣٧ :- رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا على أن تدفع المرأة إلی الزوج هذا العبد يقسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها ، فما أصاب قيمة العبد

فـالبيـع فيـه بـاطل ويصير الباقى مهرا لها ، رجل قال لامرأة " أتزوجك على أن تعطينى عبـدك هذا " فأجابته بالنكاح فالنكاح جائز بمهر المثل ولا شيء له من العبد ، وقولنا " الـنـكـاح جـائـز بـمهر المثل " تفسيره ، ما قلنا فى المسألة المتقدمة : أن مهر مثلها يقسم على مهر مثلها وعلى قيمة القيمة العبد فما أصاب مهرا مثلها يصير مهر لها ـ

الفصل الخامس

فى تعريف المرأة والزوج فى العقد بالتسمية أو الإشارة

٥٤٣٨ :- **وفى السغناقى :** واعلم أن عقد الوكيل عند غيبة الموكل إنما يصح إذا عرفه باسمه ونسبه ، **وفى الخانية :** قال الشيخ محمد بن الفضل : إذا ذكروا فى النكاح اسم رجل وكنية أبيه ولم يذكروا اسم أبيه إن كان الرجل حاضرا مشارا إليه جاز ، و إن كان غائبا لا يجوز مالم يذكر اسمه واسم أبيه واسم جده ، قال : والاحتياط أن ينسب إلى المحلة أيضا ، قيل له : وإن كان الغائب معروفاً عند الشهود ؟ قال : وإن كان معروفاً ـ

٥٤٣٩ :- **م :** امرأة وكلت رجلا ليزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال لجماعة " اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة " ولم تعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح مالم يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها ، **وفى المضمرات :** وهو الصحيح وعليه الفتوى ، **م :** ولو قال الرجل بين يدى الشهود " تزوجت امرأة قد وكلتنى بنكاحها " لا يجوز ـ

٥٤٤٠ :- وذكر الخصاف فى حيلة مسألة تدل على أن مثل هذا التعريف يكفى لجواز النكاح ، وصورة ما ذكره الخصاف : رجل خطب امرأة إلى نفسها فأجابته إلى ذلك وكرهت أن يعلم بذلك أولياء ها فجعلت أمرها فى تزويجها إليه ، أو اتفقا على المهر فكره الزوج أن يسميها عند الشهود قال : ينبغى للزوج أن يقول بين يدى الشهود " إنى خطبت امرأة إلى نفسها وبذلت لها من الصداق كذا وكذا فرضيت بذلك ، وجعلت أمرها إلىّ بأن أتزوجها فأشهدكم أنى قد تزوجت المرأة التى جعلت أمرها إلىّ على صداق كذا كذا " فينعقد النكاح بينهما إذا كان كفوا لها ، قال شمس الأئمة الحلوانى : الخصاف كبير فى العلم وهو من جملة من يصح الاقتداء به ، قال : وذكر **فى المنتقى** أيضا : أن مثل هذا التعريف يكتفى به فيتأمل عند الفتوى ، هذا إذا كان الشهود لا يعرفون فلا نة ، فأما إذا كانوا يعرفونها

فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح وإن كانت غائبة إذا عرف الشهود أنه أراد بها المرأة التی يعرفونها ؛ لأن المقصود هو التعريف وقد حصل بمجرد ذكر الاسم ـ

٥٤٤١ :- **وفی فتاوی البقالی :** إذا لم ينسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ ، **وفی الخلاصة الخانية :** ولو لم ينسبها إلی أبيها وجدها لكن أخوها ، قال " زوجت أختی " ولم يسمها وله أخت واحدة و سماها إذا كانت له أختان جاز ، وهذا إذا كانت المرأة غائبة ، **م :** إذا قال " المرأة التی فی هذا البيت " جاز إن كانت وحدها ـ

٥٤٤٢ :- وإن كانت المرأة حاضرة إلا أنها منتقبة لا يعرفها الشهود فقال الزوج " تزوجت هذه المرأة " وقالت المرأة " تزوجت " جاز ، هو المختار خلافا لما يقوله نصير ، والاحتياط أن يكشف وجهها أو يذكر أبوها وجدها ، **وفی الخانية :** أويذكر اسمها واسم أبيها وجدها ، **وفی الذخيرة :** وكان شمس الأئمة الأوزجندی رحمه اللّٰه تعالیٰ لايفتی بالجواز إذا كانت منتقبة ، وبه كان يفتی الإمام ظهير الدين ، **وفی السراجية :** وإن كانت المرأة معتقة رجل يذكر اسمها واسم معتقها واسم أبی المعتق ـ

٥٤٤٣ :- **م :** جارية لها اسم سميت به فی صغرها فلما كبرت سميت باسم آخر تزوج باسمها الآخر إن صارت معروفة بهذا الاسم ، **وفی الظهيرية :** قال رضی اللّٰه عنه : والأصح عندی أن يجمع بين الاسمين ، **وفی الخانية :** امرأة وكلت رجلا بأن يزوجها فزوجها وغلط فی اسم أبيها لا ينعقد النكاح إذا كانت غائبة ـ

٥٤٤٤ :- **وفی الحجة :** سئل محمد بن الفضل عمن قال لرجل " زوجت ابنتی منك " وليس له بنت غيرها وشهد الشهود جاز النكاح ، وبالتسمية أصح وأولی ، ولا يصح إذا كانت له بنتان فصاعدا ، وإن سمی أحدهما الابن والبنت باسمهما وقال الآخر " قبلت " يكفی ويجوز ، **وفی الظهيرية :** ولو قال " زوجت بنتی من ابنك " وله بنت واحدة وقال الآخر " قبلت لابنی " وله ابن واحد صح لعدم الاشتباه ـ

٥٤٤٥ :- **م :** رجل له بنت واحدة اسمها " فاطمة " قال لرجل " زوجت

منك ابنتى عائشة " ولم تقع الإشارة إلى شخصها ، ذكر **فى فتاوى الفضلى :** أنه لا ينعقد النكاح ، ولو قال " زوجت ابنتى منك ، ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز ، **وفى الخانية :** ولو قال الأب وقت العقد " زوجت منك ابنتى عائشة " وأشار إلى فاطمة وغلط فى اسمها وقال الزوج " قبلت " جاز النكاح ـ

٥٤٤٦ :- **وفى شرح عتاق الأصل :** إذا قال لغيره " بعتك عبدى ، أو قال : عبدا لى " وليس له إلا عبد واحد هل يجوز البيع ؟ اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : يجوز كما لوقال " بعتك عبدا لى فى مكان كذا " وليس له فى ذلك المكان إلا عبد واحد وذلك جائز بلا خلاف ، وبعضهم قالوا : لا يجوز وإليه أشار محمد فى باب الشهادة على العتق وبه أخذ الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى فيجوز أن تكون مسألة النكاح على الاختلاف بين المشايخ كمسألة البيع ـ

٥٤٤٧ :- **وفى الذخيرة :** وقعت فى زماننا واقعة من هذا الجنس ، وصورتها : مردى رادو دخترست يكى باشوى ويكى بے شوى قال أب الابنتين لرجل بالفارسية " من دختر خويش را بتو بزنى دادم " ونام دختر نمى گفت فقد قيل : ينعقد النكاح ، وقيل : لا بد من ذكر اسم البنت ـ

٥٤٤٨ :- **م : وفى فتاوى الفضلى :** إذا كان للرجل ابنتان كبرى اسمها " عائشة " وصغرى اسمها " فاطمة " فأراد أن يزوج الكبرى فعقد النكاح باسم فاطمة بأن قال " زوجت منك ابنتى فاطمة " ولم يشر إلى إحداهما ولم يقل " ابنتى الكبرى " ينعقد النكاح على فاطمة ، ولو قال " زوجت منك الكبرى فاطمة " لم يذكر هذا الفصل فى الأصل ، قال الصدر الإمام : يجب أن لا ينعقد النكاح أصلا ؛ لأنه ليس له بنت كبرى بهذا الاسم ـ

٥٤٤٩ :- إذا أراد أن يزوج أمته من إنسان فقال " زوجت منك أمتى فتلغ " أو قال " بنفسه " جاز إذا لم تكن بهذا الاسم إلا أمة واحدة ، وكذا لو أراد أن يزوج امرأة من عبده فقال " زوجتك من عبدى سنقر " جاز إذا لم يكن له غلام آخر بهذا الاسم ـ

٥٤٥٠ :- **وفى فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث :** رجل أراد أن يزوج ابنته

الصغيرة من ابن صغير لغيره فقال أب الصغيرة لأب الصغير " زوجت ابنتى الصغيرة فلانة من ابنك الصغير فلان " فقال أب الصغير " قبلت " جاز النكاح للابن وإن لم يقل الأب " قبلت للابن " ، وفى هذا الموضع **أيضا :** رجل خطب لابنه الصغير امرأة فلما اجتمعا للعقد قال أبو المرأة لأب الصغير بالفارسية " دادم ترا اين دختر بزنى بهزار درهم " فقال أب الابن " پذيرفتم " يجوز النكاح للأب وإن جرى بينهما مقدمات النكاح للابن ، هو المختار ، **وفى الولو الجية :** دلت هذه المسألة على أن من قال للآخر من بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع " بعت هذا المبيع بألف درهم " وقال الآخر " اشتريت " يصح وإن لم يقل " بعت منك " ، وكذلك لو قالت المرأة بالفارسية " خويشتن خريدم بنفقة عدت وكابين " وقال الزوج بالفارسية " فروختم " يصح وإن لم يقل المرأة " منك " ـ

٥٤٥١ :- **م : وفى البقالى :** إذا خطب الرجل صغيرة لابنه الصغير فقال أبو الصغيرة لأب الصغير " وهبتها لك " فقال ابو الصغير " قبلتها لابنى " جاز ـ

٥٤٥٢ :- **وفى مجموع النوازل :** سئل شيخ الإسلام عن رجل قال لآخر " زوجت ابنتى فلانة من ابنك فلان بكذا " ولفلان ابنان ، فقال فلان " قبلت لابنى " ولم يقل " فلانا " لا يجوز النكاح ، ولو قال " قبلت " ولم يقل " لابنى " جاز للابن المسمى فى التزويج ـ

الفصل السادس فی الشهادة فی النكاح

٥٤٥٣ :- **وفی الخانية :** من شرائط النكاح الشهادة عندنا ، وقال مالك : الشرط هو الإعلان دون الشهادة ، حتى لو تزوجها بحضرة الشهود وشرط الكتمان لا يجوز ، ولو تزوجها بغير شهود وشرط الإعلان جاز ، **وفی جامع الجوامع :** قال مالك : ينعقد النكاح بغير شهود ، أما لا يحل مالم يشهد ، **وفی الظهيرية :** الأصل فيه : أن كل من يصلح وليا أو مزوجا لنفسه بنفسه يصلح شاهدا فی النكاح كالأعمیٰ والمحدود فی القذف والأخرس والمغفل والسكران إذا كان يعقل النكاح ، **وفی الخزانة :** ومستور الحال ، **وفی الخانية :** والفاسقين ،**وفی المضمرات :** وعند الشافعی لا ينعقدبشهادة غير العدول ـ

٥٤٥٤ :- **وفی نصاب الذرائع :** وشرطه أن يكون كلا شطريه بحضور

٥٤٥٣:- أخرج الترمذی عن ابن عباس أنّ رسول الله صلی الله عليه وسلم قال : البغايا اللاتی ينكحن أنفسهن بغير بينة ، سنن الترمذی ، النكاح ، باب ماجاء لا نكاح إلا ببينة ٢١٠/١ ، برقم ١١٠٩ - السنن الكبری للبيهقی ، النكاح ، باب لانكاح إلا بشاهدين عدلين ١٠/ ٣٢٩ ، برقم ١٤٠٢٢ ـ

٥٤٥٤:- أخرج ابن حبان عن عائشة أنّ رسول الله صلی الله عليه وسلم قال : لا نكاح إلا بولی وشاهدی عدل ، وماكان من نكاح علی غير ذلك فهو باطل ، فإن تشاجروا ، فالسلطان ولیّ من لا ولیّ له ، صحيح ابن حبان ، النكاح ، ذكر نفی إجازة عقد النكاح بغير ولی وشاهدی عدل ٣١٠/٤ ، برقم ٤٠٧٧ - سنن الدارقطنی ، النكاح ، ١٥٥/٣ ، برقم ٣٤٨١ - المعجم الأوسط للطبرانی ٤٢٨/٦ ، برقم ٩٢٩١ ـ

قول المصنف : أو حضور رجل وامرأتين الخ...

أخرج البيهقی عن عمر بن الخطاب رضی الله تعالیٰ عنه أنّه أجاز شهادة النساء مع الرجل فی النكاح ، السنن الكبری للبيهقی ، النكاح ، باب لانكاح إلا بشاهدين عدلين ٣٣١/١٠ ، برقم ١٤٠٢٧ ـ

شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين ، أو حضور رجل وامرأتين ، **وفی الخانية :** ولا ينعقد بشهادة امرأتين بغير رجل ، والخنثيين إذا لم يكن معهما رجل ، **وفی الكافی :** وقال الشافعی : لا ينعقد بحضور رجل وامرأتين ـ

٥٤٥٥ :– **م :** ولا يجوز عقد النكاح بين مسلمين بشهادة الكفار ، والصبيان ، والمجانين ، والعبيد ، والمكاتبين ، والمدبرين ، والنائمين الذين لا يسمعون كلام المتعاقدين ، والأصمين ، **وفی السراجية :** وشهادة الملائكة ، **م :** وذكر الإمام الاسبيجابی أن النكاح ينعقد بشهادة الأصمين ، والمسألة فی الأصل بناء علی أن سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط انعقاد النكاح ؟ قد اختلف المشايخ ، بعضهم قالوا : ليس بشرط وإنما الشرط حضورهما ، وهذا القائل يقول [بانعقاد النكاح بشهادة الأصمين ، وبعضهم قالوا : هو شرط ، وهذا القائل يقول] لا ينعقد النكاح بشهادة الأصمين ، وذكر **القدوری فی كتابه :** أنه لابد من سماع الشهود كلام المتعاقدين ، وسيأتی بعد هذا عن أبی يوسف ما يدل عليه إن شاء اللّٰه تعالیٰ ـ

٥٤٥٦ :– وأما فهم الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط ؟ فقد ذكر البقالی **فی فتاواه** ، قيل : الاعتبار بسماع الشهود لفظ النكاح وإن لم يعرفوا تفسيره ، قال : والظاهر خلافه ، **وفی البقالی أيضا :** عن محمد فيمن تزوج امرأة بحضرة الهنديين ، **وفی الخانية :** أو تركيين لم يفهما ، ولا يمكنهما أن يعبرا ماسمعا لم يجز ،

←وأخرج الإمام مالك فی المؤطا عن أبی الزبير المكی أنّ عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه أتی بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال : هذا نكاح السرّ ، ولا أجيزه ، ولو كنت تقدّمت فيه لرجمت ، المؤطا للامام مالك ، النكاح ، باب جامع مالا يجوز من النكاح /٣٤٦ ، برقم ٢٦ ـ

٥٤٥٥ :– أخرج البيهقی عن أبی هريرة رضی اللّٰه عنه قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم : لا يرث أهل ملّةٍ ملّةً ، ولا تجوز شهادة ملّة علی ملّة ، إلا أمّتی تجوز شهادتهم علی من سواهم ، السنن الكبری للبيهقی ، الشهادات ، باب من ردّ شهادة أهل الذمة ١٥/١٩٥ ، برقم ٢١٢٠٩ ـ

وأخرج البيهقی أيضا عن ابن عباس رضی اللّٰه عنهما فی شهادة الصبيان لاتجوز ، السنن الكبری للبيهقی ، الشهادات ، باب من ردّ شهادة الصبيان الخ ... ١٥/١٩٢ ، برقم ٢١٢٠٠ـ

وفى الفتاوى الخلاصة : والأصح أنه ينعقد ، **وفى النوازل :** عن محمد فى عين هذه المسألة : إن أمكنهما أن يعبرا ما سمعا ، قالوا : جاز النكاح ـ

٥٤٥٧ :- **وفى المنتقى :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : رجل تزوج امرأة وسمع أحد الشاهدين كلامهما ، ولم يسمع الشاهد الآخر ، ثم أعاد على الذى لم يسمع إن كان المجلس واحدا جاز استحسانا ، وإن كان متفرقا لا يجوز ، وقد روى عن أبى يوسف أنه لا يجوز حتى يسمعا معا ، **وفى الخانية :** ولا يصح النكاح مالم يسمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه وسمع الشاهدان كلامهما معا ، **وفى فتاوى أبى الليث :** تزوج بمحضر من رجلين ، أحدهما أصم ، فسمع السميع ولم يسمع الأصم ، حتى صاح صاحبه فى أذنه هو أو غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا ، **وفى نظم الزندويستى :** إذا سمع أحد الشاهدين [كلام المرأة وسمع الشاهد] الآخر كلام الزوج ، ثم أعادا العقد فالذى سمع كلام الزوج فى العقد الأول سمع فى هذا العقد كلام المرأة لا غير والذى سمع كلام المرأة فى العقد الأول سمع كلام الزوج فى هذا العقد لا غير ، فإن كان العقدان فى مجلسين متفرقين لا يجوز بالإتفاق ، وإن كانا فى مجلس واحد قال عامة العلماء : لاينعقد ، وقال بعضهم مثل أبى سهل السرخسى : أنه ينعقد ، قال الزند ويستى : ولا نأخذ بقول أبى سهل ـ

٥٤٥٨ :- **وفى شرح الطحاوى :** ثم النكاح له حكمان : حكم الانعقاد وقد ذكر ، وأما حكم الإظهار فإنما يكون عند التجاحد فلا يقبل فى إظهاره إلا ما يقبل فى سائر الأحكام ـ

٥٤٥٩ :- **م :** زوج ابنته فى حضرة السكارى ، وهم يعرفون أمر النكاح ، **وفى الخانية :** وسمعوا كلام العاقدين ، **م :** غير أنهم لا يذكرونه بعد ما صحوا كما هو عادة السكارى ، ينعقد النكاح ، **وفى الحجة :** وإن كانوا لا يعرفون الأرض من السماء والرجال من النساء لا يجوز ـ

٥٤٦٠ :- **م :** تزوج امرأة بشهادة اللّٰه ورسوله لا يجوز ، وعن الشيخ الإمام

أبی القاسم الصفار أنه قال : یكفر من فعل هذا ؛ لأنه اعتقد أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم عالم الغیب ، **وفی الحجة :** ذكر فی الملتقط أنه لا یكفر لأن الأشیاء تعرض علی روح النبی صلی اللّٰه علیه وسلم ، وأن الرسل یعرفون بعض الغیب قال اللّٰه تعالیٰ : [عالم الغیب فلا یظهر علی غیبه أحدا • إلا من ارتضی من رسول]ـ ـ

٥٤٦١ :- **م :** رجل قال لقوم " اشهدوا أنی قد تزوجت هذه المرأة التی فی هذا البیت " فقالت المرأة " قبلت " فسمع الشهود مقالتها ولم یروا شخصها فإن كانت فی البیت وحدها جازالنكاح ، وإن كانت معها فی البیت امرأة أخری لا یجوز ، وكذلك لو وكلت المرأة رجلا فسمع الشهود كلامها ولم یروا شخصها فهو علی ماذكرنا ـ

٥٤٦٢ :- **وفی شهادات الفتاوی :** رجل زوج ابنته من رجل فی بیت ، وقوم فی بیت آخر یسمعون التزویج ولم یشهدهم : إن كان من هذا البیت إلی ذلك البیت كوة رأوا الأب منها تقبل شهادتهم ، وإن لم یروا الأب لم تقبل شهادتهم ـ

٥٤٦٣ :- **وفی الیتیمة :** سئل علی بن أحمد عن نكاح حضره رجلان ، فخرج أحدهما وأخبر الجماعة أن فلانا تزوج فلانة بإذن ولیها ، ثم إذا جحد هذا الشاهد هل یجوز للسامعین أن یشهدوا علی النكاح والحال هذه ؟ فقال : نعم ـ

٥٤٦٤ :- **م : وفی فتاوی أهل سمرقند :** بعث رجل قوما یخطبون امرأة فقال الأب " زوجت ابنتی فلانة من فلان " فقبل واحد من القوم تكلموا فیه ، قال بعضهم : لا یجوز ، وبه أخذ بعض مشایخنا ، **وفی الخلاصة ، الخانیة :** هوالمختار ، **وفی الخانیة :** إلا أن یكون الزوج حاضرا فحینئذ یصیر القوم شهودا ، **م :** قال بعضهم : یجوز وبه أخذ الصدر الشهید ، **وفی الغیاثیة :** وهو الأصح ، **وفی الولوالجیة :** وعلیه الفتوی ـ

٥٤٦٥ :- **م :** وإذا تزوج الرجل المسلم امرأة مسلمة بحضرة عبدین أوصبیین ،

ـ سورة الجن ، رقم الآیة ٢٦-٢٧.

٥٤٦٥ :- أخرج البیهقی عن عطاء بن أبی رباح أن المطلب بن أبی وداعة ویعلی بن أمیة كانت عند هما شهادة فی الجاهلیة ، فرفعا إلی معاویة فی الإسلام ، فأجازهٗ ـ

أو كافرين ومعهما شاهدان مسلمان حران بالغان جاز ، فإن أدرك الصبيان أو أعتق العبدان ، أو أسلم الكافران ، وشهدا أنه تزوجها ذكر فى الأصل مطلقا أنه تقبل شهادتهما ، وذكر شيخ الإسلام فى شرحه أن المسألة على التفصيل : إن شهدا أنه تزوجها بحضرتنا وكان معنا رجلان حران مسلمان جازت شهادتهما ، وإن شهدا وقالا " لم يكن معنا غيرنا " لا تقبل ، **وفى جامع الجوامع :** قيل : هذا عند محمد ، أما عندهما جاز ، سواء قالا " كان معنا مسلمان " أولا ـ

٥٤٦٦ :- **م :** وإذا شهد شاهد أنه تزوجها أمس ، وشهد آخر أنه تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة ، **وفى الخانية :** وإن اختلف الشاهدان فى المكان والزمان لا تقبل الشهادة ـ

٥٤٦٧ :- **م :** وينعقد النكاح بشهادة أخرسين إذا كانا سميعين ، وإذا وقع التجاحد فلا شهادة لهما ، وكذا ينعقد بشهادة الأعمى والمحدود فى القذف والمحدود فى الزنا ـ

٥٤٦٨ :- وكذا ينعقد بشهادة ابنيه لا منها ، وبشهادة ابنيهالا منه وبشهادة ابنيه منهما ، **وفى الخلاصة ، الخانية :** وشهادة والديهما ، **وفى الخانية :** وإن تزوج بشهادة ابنيه منها فى ظاهر الرواية يجوز ، **وفى المنتقى :** أنه لا يجوز ، وإن تزوج بشهادة ابنيه من غيرها ، ثم تجاحدا فشهد الابنان ، إن جحد الأب والمرأة تدعى جازت شهادة الابنين ، وإذا ادعى الأب والمرأة تجحد لا تقبل شهادة ابنيه ، وإن كان النكاح بشهادةابنيها من غيره ثم تجاحدا إن ادعت الأم لا تقبل شهادة ابنيها ، وإن جحدت والزوج يدعى جازت شهادة الابنين ، [وإن كان

← وأخرج أيضا عن إبراهيم ويونس عن الحسن ومحمد بن سالم عن الشعبى أنهم كانوا يقولون فى شهادة الغلام : إذا شهد قبل أن يبلغ ثم قام بها إذا بلغ ، والنصرانى واليهودى إذا شهد فى حال شرك ثم أسلما ، والعبد إذا شهد ثم أعتق ، ثم قاموا بشهادتهم ، أن شهادتهم جائزة ، السنن الكبرى للبيهقى ، كتاب الشهادات ، باب من تحمل شهادة وهو كافر أو صبى أو عبد ثم أسلم الكافر الخ... ١٥/ ٢٠١، ٢٠٢ ، برقم ٢١٢٢٥ ، ٢١٢٢٦.

النكاح بشهادة ابنيه منها ، فأيهما جحد لا تقبل شهادة الابنين] **وفى الحجة :** ولو تزوج بشهادة ابنهما وبنتيهما يجوز ويثبت حل النكاح ـ

٥٤٦٩ :- **م :** وإذا تزوج المسلم الذمية بشهادة الذميين جاز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه تعالىٰ ، **وفى الزاد :** وقال محمد : لا يجوز ، وهو قول زفر والشافعى رحمهما اللّٰه ، **وفى شرح الطحاوى :** ولو وقع التجاحد بين الزوجين ، **وفى الينابيع :** بأن ادعى أحدهما النكاح وأنكر الآخر ، واختلفا فى مقدار المسمى أو فى جنسه ، فشهد رجلان من أهل الذمة ، والمرأة ذمية فإن كانت المرأة مدعية والرجل منكر فإنه لا تقبل شهادتهما بالإجماع ، وإن كان الرجل يدعى والمرأة تنكر ، فشهادتهما جائزة سواء قالا " كان عند العقد معنا رجلان مسلمان " أو لم يقولا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وقال محمد إذا قالا " كان عند العقد معنا رجلان مسلمان سوانا " تقبل ، **وفى الينابيع :** فى صحة النكاح دون المهر ، وإن لم يقولا ذلك لا تقبل ، **وفى شرح الطحاوى :** هذا إذا كانا كافرين وقت الأداء ، ولو كانا وقت العقد كافرين ووقت الأداء مسلمين ، فعلى قولهما شهادتهما مقبولة على كل حال ، وعلى قول محمد إن قالا " كان معنا عند العقد رجلان مسلمان غيرنا " تقبل ، وإن لم يقولا لا تقبل أيهما كان جاحدا أو مدعيا ـ

٥٤٧٠ :- **م :** المرأة إذا زوجت ابنتها البالغة بحضرتها برضاها بحضرة رجل وامرأة جاز النكاح ، وإن كانت الابنة غائبة لا يجوز ، وكذا لو كانت الابنة صغيرة وباقى المسألة بحالها لا يجوز النكاح ، سواء كانت الابنة حاضرة أو غائبة ـ

٥٤٧١ :- ومن هذا الجنس ذكر شيخ الإسلام فى شرح كتاب الرهن وصورتها : رجل وكل رجلان أن يزوج له امرأة ، فزوجه الوكيل بحضرة شاهد واحد ،

٥٤٦٩ :- أخرج ابن ماجة عن جابر بن عبدا للّٰه رضى اللّٰه عنه أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب ، بعضهم على بعض ، سنن ابن ماجة ، كتاب الأحكام ، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ١/ ١٧١ ، برقم ٢٣٧٤.

فإن كـان المؤكل حاضرا يجوز ، وطريقه : أن المؤكل يعتبر مزوجا ويعتبر الوكيل مـع الشـاهـد الآخر شاهدا ، وإن كان المؤكل غائبا لا يجوز ، وأصل هذه المسألة مسألة ذكـرهـا فـی الجامع الصغير ، رجل أمر رجلا أن يزوج بنتا له وهی صغيرة فـزوجهـا والأب حـاضر وشاهد آخر جاز شهادة المزوج ، وإن كان الأب غائبا لم يجز شهادة المزوج ـ

٥٤٧٢ :- ومـن هـذا الـجـنس امرأة وكلت رجلا أن يزوجها من رجل ، فـزوجها بحضرة امرأتين ، والمؤكلة حاضرة قال : يجوز النكاح ويصير الموكلة هی المزوجة ، قيل : وإن أنكر الزوج أو المرأة الموكلة هذا العقد هل تقبل شهادة الـوكيـل والـمرأتين على النكاح ؟ قال : نعم إذا لم يقل الوكيل : أنا زوجتها منه بـالـوكـالة ، قيـل له : وهل يكفيه أن يقول هذه امرأة هذا ؟ قال : لابد من إثبات الـعـقـد ، قـال : ولو قال : إن الوكيل يشهد ويقول : هذه امرأة هذا بعقد صحيح بـامـرأتيـن بتـزويـج مـن لـه ولاية التـزويج ، وقبول من له ولاية القبول ، لا ينعقد ولـكـن لا يحفظ فی هذا رواية ، والـصـواب أن يشهد أن هذه امرأة هذا ، ويقبل القاضی ذلك ولا حاجة إلى إثبات العقد ـ

٥٤٧٣ :- **وفـی الفتاوی الخلاصة :** رجـل تـزوج امرأة بشهادة شاهدين ، ومـات الـرجـلان الشـاهـدان ، وأنـكرت المرأة النكاح ليس لزوج أن يخاصمها ، وعـنـدهـما يخاصمها إن حلفت برئت وإن نكلت يقضی بها للمدعی ، قال الفقيه أبـو الليث : والفتوی على قولهما ، **وفی المضمرات :** إذا شهـد أحدهما أنه تزوجها وشهد الآخـر أنـه نـكحها تقبل شهادتهما ، وقيل : لا تقبل لأن النكاح يستعمل فی الوطئ ، فهذا القائل يقول : لو شهدا أنه نكحها لا تقبل وعلى قول الأول تقبل هو الصحيح ـ

٥٤٧٤ :- **وفی الذخيرة :** وإذا وكـل الرجل رجلا أن يزوج عبده امرأة ، فزوج الوكيل العبد امرأة بشهادة رجل واحد ، والعبد حاضر لا يجوز ، وإذا زوج الـمـولی عبده البالغ العاقل امرأة ، والعبد حاضر بحضرة رجل واحد جاز العقد ، ولـو كـان العبد غائبا لا يجوز ، **وفـی الظهيرية :** ولـو زوج الـموليان أمتهما ، ثم

شهدا بطلاقها إن ادعت الأمة لا تقبل إجماعا ، وإن أنكرت عند أبى يوسف رحمه الله تقبل ، وعند محمد لا تقبل ـ

٥٤٧٥ :- **وفى الحجة :** ولو حلف رجل أن لا يتزوج امرأة إلا سرا ، فتزوج امرأة بشهادة رجلين جاز ولا يحنث ، لأن النكاح لا يثبت بأقل من شاهدين ، وأما إذا تزوج بشهادة ثلاثة نفر ، أو أكثر يحنث ـ

٥٤٧٦ :- **م :** وإذا زوج الرجل بنته البالغة وأنكرت الرضا فشهد عليها أبو ها لا تقبل ، ولو شهد عليها بالرضا أخواها قبلت شهادتهما ، **وفى الخانية :** ولو زوج ابنته الكبيرة بشهادة ابنيه فجحدت الرضا وادعى الأب لا تقبل شهادة الابنين على الرضا ، **م :** وإذا زوج الرجل ابنته بشهادة ابنيه ، ثم جحد الزوج النكاح وادعاه الأب والمرأة فشهد الابنان بذلك لم تقبل شهادتهما عند أبى يوسف ، وعند محمد تقبل شهادتهما ، **وفى الولوالجية :** وإن كانت المرأة صغيرة فشهادتهما باطلة ، **م :** ولو كان الزوج هو المدعى والأب والمرأة يجحدان ذلك فشهادة الابنين مقبولة بلا خلاف ـ

٥٤٧٧ :- والحاصل : أن شهادة الإنسان لأخيه وأخته لهما وعليهما مقبولة ، وشهادته على أبيه فيما يجحد الأب مقبولة ، وإن كان للأب فيه منفعة بأن شهدا على أبيهما ببيع ما يساوى مائة بألف ، وشهادته فيما يدعيه الأب إن كان للأب فيه منفعة مالية لا تقبل بلا خلاف وإن لم يكن للأب فيه منفعة ، فكذلك عند أبى يوسف ، **وفى الخانية :** قيل : هو قول أبى حنيفة رحمه الله ، **م :** وعند محمد تقبل ، **وفى الخانية :** وأصل المسألة قال لعبده : إن كلمك فلان فأنت حر ، فشهد ابنا فلان أن أباهما كلم العبد ، فإن كان الأب يجحد جازت شهادتهما ، وإن كان الأب يدعى لا تقبل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ ؛ لأنه يعتبر الدعوى ، وعلى قول محمد رحمه الله تقبل ؛ لأنه يعتبر منفعة الوالد لمنع قبول شهادة الولد ، وشهادة الإنسان فيما باشره مردودة بالإجماع ، سواء باشره لنفسه أو لغيره هو

٥٤٧٧ :- أخرج البيهقى عن الشعبى أن شريحا كان يجيز شهادة الأخ لأخيه إذا كان عدلاً ، السنن الكبرى للبيهقى ، الشهادات ، باب ماجاء فى شهادة لأخيه ١٥/ ٢٧٨ ، برقم ٢١٤٦٦ .

خصم فى ذلك أو لم يكن فلا تجوز شهادةالوكيل بالنكاح ـ

٥٤٧٨ :- **وفى الخانية :** تناكحا بغير شهود ثم قالا لرجلين : نكحنا أو تزوجنا إن قالا على وجه الإخبار لا يصح النكاح ، وإن قالا على وجه الإنشاء والابتداء يكون نكاحا ، **وفى الخلاصة الخانية :** ولو تزوج امرأة بغير شهود ثم أقرا بالنكاح بين يدى الشهود اختلفوا فيه والأصح أنهما إذا أقرا بالنكاح وسميا المهر ينعقد النكاح بينهما مبتداً وإلا فلا ، ولو تزوج بغير شهود ثم أخبر الشهود أنا زوجان لا يجوز ، ولا يحل مالم يجدد النكاح ، إذا قال بالفارسية " گواه باشيد كه ما يكديگر رابخواسته ايم " لا يكون نكاحا ؛ لأن هذا اخبار عن باطل ، ولو قال الرجل على وجه الإنشاء " گواه باشيد كه مايكديگر را خواستيم " ، أو قال الرجل " گواه باشيد كه من اين زن را خواستم " وزن گفت " من رضا دادم " يصير هذا عقدا ـ

٥٤٧٩ :- ولو سكن رجل وامرأة فى منزل ، ويظهران للناس أنهما زوجان ، لا يكون نكاحا إلا على قول بعض المشائخ ، قال الحجة : لو أن هذين تخاصما وطلقها ثلاثا ، ثم اراد أن يجددا نكاحا بالشهود ويزعمان أن النكاح لم يكن صحيحا ، ولا يقع الطلقات الثلاث ، قال **فى الحاوى :** الأحوط أن لا يتركا أن يتزوجا مالم تتزوج بزوج آخر ؛ لأن على قول البعض كان ذلك نكاحا بالشهرة ، وكذا إذا طلقها طلاقاً بائنا بعد نكاح صحيح ، ولم يجدد النكاح ووطئها وساكنها فى منزل واحد ، فبعد مدة تنقضى بها العدة طلقها ثنتين ، ثم أرادا تجديد النكاح بغير تحليل لا يتركان ـ

٥٤٨٠ :- وإذا وقع الاختلاف بين الزوج وبين المرأة فى أن النكاح بشهود ، أو بغير شهود فالقول قول من يدعى أنه كان بشهود ـ

٥٤٨١ :- والأصل أن الزوجين إذا اختلفا فى صحة العقد وفساده كان القول قول من يدعى الصحة ، وإن ادعى أحدهما أن النكاح فى حالة الصغر [بمباشرته كان القول قوله ، وإذا كان القول قول من يدعى النكاح فى حالة الصغر] بعد هذا القول لا نكاح بينهما ، ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها قبل الادراك ، وإن

كان دخل بها قبل الإدراك فلها الأقل من المسمى ومن مهر المثل ، ولا يثبت الرضا بهذا الدخول ، وإن كان دخل بها بعد الإدراك فهذا رضا ، وإجازة للنكاح الذى بينهما فى حالة الصغر ، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول : إذا ادعى أحدهما أن النكاح كان فى حالة الصغر بمباشرته ، فعلى رواية الحسن عن أبى حنيفة يقول له القاضى : هل كان النكاح بإذن الولى ؟ فإن قال " لا " يقول له : هل أجازه الولى ؟ فإن قال " لا " يقول : هل أجزته بعد البلوغ ؟ فإن قال : لا ، يقول له : هل من رائك أن تجيزه ؟ إن قال : لا ، فرق القاضى بينهما ، وهذا إذا قالا ذلك ولم يوجد بينهما دخول بعد الإدراك ، فأما إذا وجد فهو دليل الرضا ـ

٥٤٨٢ :- **وفى الخانية :** ولو ادعت المرأة أن أباها زوجها ، وهى بالغة لم ترض ، وادعى الزوج أن أباها زوجها فى الصغر ، كان القول قول المرأة ، وإن أقاما البينة فأقامت المرأة البينة أنها كانت ابنة عشرين سنة وقت النكاح ، وأقام الزوج البينة أنها كانت ابنة ثمان سنين كانت البينة بينة المرأة ـ

٥٤٨٣ :- **م :** وإذا وقع الاختلاف بين الزوج ووكيله بالنكاح ، فقال الوكيل : أشهدت على النكاح ، وقال الزوج لم يشهد ، فالقول قول الوكيل ، ويفرق بينهما ، **وفى الخانية :** وتثبت الحرمة باقرار المؤكل بنكاح الوكيل بغير شهود ، **م :** وعليه نصف الصداق إن لم يكن دخل بها ، وإن وقع هذا الاختلاف بين المرأة وبين وكيلها ، فالقول قول الوكيل وهى امرأته لا يفرق بينهما ـ

الفصل السابع في أسباب التحريم

٥٤٨٤ :- فنقول : أسباب التحريم كثيرة ، من جملة ذلك النسب ، ومسائله معروفة ، ومن جملة ذلك المصاهرة ، قال محمد فى الأصل : إذا وطئ الرجل امرأة بنكاح أو ملك أو فجور حرمت عليه أمها وابنتها ، وهو محرم لهما ۔

وفى شرح الطحاوى : اعلم أن جميع ما يتضمنه كتاب النكاح والرضاع بالتحريم على أحد وعشرين نوعا : سبع من جهة [النسب ، وسبع من جهة السبب ، وهو الرضاء ، وأربع من جهة] المصاهرة ، واثنان من جهة الجمع ، وواحد من جهة الكفر ۔

٥٤٨٥ :- أما السبع التى من جهة النسب فما جمعهن اللّٰه تعالىٰ فى آية

٥٤٨٤:- أخرج البيهقى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أولم يدخل بها ، فلا يحل له نكاح أمها ، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها ، فلا يحل له نكاح ابنتها ، وإن لم يدخل به فلينكح ابنتها إن شاء ، السنن الكبرى للبيهقى ، كتاب النكاح ، باب ماجاء فى قول اللّٰه تعالىٰ " وأمهات نسائكم الخ . ١٠/٤٠٠ برقم ١٤٢٣٠ - سنن الترمذى ، أبواب النكاح ، باب ماجاء فى من يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها الخ ... ١/٢١٢ ، برقم ١١٢٦ ۔

وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج وعن الحسن قالا : إذا زنى الرجل بأم امرأته ، أو ابنة امرأته حرمتا عليه جميعاً ، مصنف عبدالرزاق ، كتاب النكاح ، باب الرجل يزنى بأم امرأتة الخ ٧/١٩٨ ، برقم ١٢٧٦٣ .

نقل ابن حجر فى فتح البارى عن الحسن عن عمران بن حصين - ونقل عنه صاحب إعلاء السنن وقال : رواه عبد الرزاق ولا بأس باسناده ولكن ماوجدت رواية الحسن عن عمران ابن الحصين بل وجدت فى المصنف لعبد الرزاق عن الحسن موقوفا ، وليس فيه " عن عمران ابن الحصين فانظر الحديث ، عن الحسن البصرى ، عن عمران بن حصين ، قال فيمن فجر بأم امرأته : " حرمتا عليه " إعلاء السنن ، كتاب النكاح ، باب من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها ، ١١/٤٠ ، برقم ٣١٠٥ ۔

٥٤٨٥:- سورة المائدة ، رقم الآية : ٢٣ ۔

واحدة فقال تعالىٰ [حرمت عليكم أمهٰتكم وبنٰتكم واخوٰتكم وعمٰتكم وخٰلٰتكم وبنٰت الأخ وبنٰت الأخت] فالأم حرام ، وهى علىٰ ثلاثة أصناف أمك وأم أبيك وأم أمك وإن علت ، **وفى الحجة :** الأم بالرشدة والزنية حرام ، وكذلك الجدة القربى والبعدى من قبل الأم والأب ، والابنة حرام ، وهى على ثلاثة أصناف : ابنتك وابنة ابنك وابنة ابنتك وإن سفلت ، **وفى الحجة :** وكذلك المخلوق من ماء الزنا حرام عندنا خلافا للشافعى ، والأخت حرام وهى على ثلاثة أصناف : أختك لأبيك ، وأمك وأختك لأبيك ، وأختك لأمك ، وكذلك بناتهن وإن سفلت ، والعمة حرام ، وهى على ثلاثة أصناف : أخت أبيك لأب وأم ، وأخت أبيك لأب ، وأخت أبيك لأم ، **وفى الحجة :** وأما عمة العمة فإن كانت العمة لأبيه لأب ، وأم أو لأب لا يجوز نكاحها لأنها عمة أبيه ، وأما إذا كانت عمة العمة لأم فليس بينها وبين أبيه قرابة فهى كسائر الأجنبيات ، **وفى شرح الطحاوى :** والخالة حرام وهى على ثلاثة أصناف : أخت أمك لأب وأم ، وأخت أمك لأب ، وأخت أمك لأم ، **وفى الخانية :** وأما خالة الخالة ، فإن كانت الخالة من قبل الأب والأم ، أو من قبل الأم لا يجوز له أن يتزوجها ؛ لأنها خالة أمه ، ونكاح خالة الأم حرام بالإجماع ، وأما إذا كانت الخالة من قبل الأب جاز له أن يتزوجها ، **وفى شرح الطحاوى :** وابنة الأخ حرام ، وهى على ثلاثة أصناف : ابنة الأخ لأب و لأم ، وابنة الأخ لأب ، وابنة الأخ لأم ، وابنة الأخت على هذا .

٥٤٨٦ :- أما السبع من جهة السبب فأمك التى أرضعتك وأمها وأم أمها وأم أبيها وإن علت ، وكذلك حرام على أولادك وإن سفلوا ، وكذلك بناتها وإن سفلن ، وكذلك عمته وخالته من الرضاع ، وزوجها الذى نزل منه لبنها ، وبناته وابناؤه

٥٤٨٦:- أخرج البخارى عن ابن عباس قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم فى بنت حمزة : لاتحل لى يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب هى بنت أخى من الرضاعة ، صحيح البخارى ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض الخ ٣٦٠/١ ، برقم ٢٥٧١، ف ٢٦٤٥ – صحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ، ٤٦٧/١ ، برقم ١٤٤٧ .

الـذيـن ليسـا مـنها بمنزلة الإخوة والأخوات من قبل الأم وأولادها الذين ليسوا من هذا الزوج بمنزلة الإخوة والأخوات لأب وأم .

٥٤٨٧ :- أمـا الأربـعة التى من جهة المصاهرة فأم المرأة حرام عليه ، سواء دخـل بـامـرأتـه أو لـم يدخل ، وسواء كانت من جهة الرضاع أو من جهة النسب ، وكـذلك أمهـات أبيهـا وأمهات أمها وإن علت ، وابنة المرأة حرام إذا دخل بالأم ، **وفى الهداية :** سواء كان فى حجره أو فى غير حجره ، **وفى الولوالجية :** حتى أن من تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها أو ماتت ثم أراد أن يتزوج بابنتها جاز ، **وفى الحجة :** وإن مس بنت بنت امرأة حرمت عليه امرأته .

٥٤٨٨ :- **وفـى الخانية :** حـرمة الـصهـرية تثبـت بـالعقد الجائز وبالوطىء حـلالا كان أو حراما أو عن شبهة أو زنا ، **وفـى شرح الطحاوى :** ومنكوحة الأب حـرام ، وأمـا إذا كـان الـعـقـد فـاسـدا فـإنها لا تحرم بمجرد العقد إلا إذا اتصل به الـدخـول أو الـنـظـر إلـى الفرج بالشهوة أوالمس بالشهوة ، وكذلك الوطئى بالزنا والمس عن شهوة فى الأجنبية ، **وفى التجريد :** وللشافعى فى المس قولان .

٥٤٨٧:- أخـرج البيهقى عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسـلـم قـال : إذا نكح الرجل المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فله أن يتزوج ابنتها ، وليس له أن يتـزوج أمهـا ، السـنـن الـكبـرى للبيهقى ، كتاب النكاح ، باب ماجاء فى قول الله تعالىٰ " وأمهات نسائكم وربائبكم " ١٠/٤٠٠ ، برقم ١٤٢٢٩ ـ

٥٤٨٨:- راجع إلى تخريج رقم المسئلة ، ٥٤٨٤ ـ

قول المصنف : " ومنكوحة الأب حرام " أخرج أبو داؤد عن البراء قال : لقيت عمّى ومعه دابّة فـقـلـت لـه : أيـن تـريد ؟ قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه ، فـأمـرنى أن اضرب عنقه وآخذ ماله ، سنن أبى داؤد ، كتاب الحدود ، باب فى الرجل يزنى بحريمه ٢/٦١٢ ، بـرقـم ٤٤٥٧ – سـنـن التـرمذى ، أبواب الأحكام ، باب ماجاء فى من تزوج امرأة أبيه ، ١/٢٥٢ ، بـرقم ١٣٧٣ ، السنن الكبرى للبيهقى ،كتاب النكاح ، باب ماجاء فى قول الله عز وجل " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " ١٠/٤٠١ ، برقم ١٤٢٣١ـ

٥٤٨٩ :- وكذلك النظر إلى داخل فرج الأجنبية عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة ، وكذلك الأب إذا وطئ امرأة حراما كان أو حلالا فإنها حرام على الابن ، **وفى الظهيرية :** وحليلة الأجداد من قبل الأب والأم وإن علوا حرام ، وكذلك منكوحة الأب من الرضاع ، **وفى تجنيس خواهرزاده :** ولا يحرم على الواطى ولا على أبيه ولد الموطوئة ولا أمهاتها ، **شرح الطحاوى :** وحليلة الابن نسباً أو سبباً .

٥٤٩٠ :- **وذكر فى الظهيرية :** أصلا مضبوطا فقال : تحرم الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه ، ويحرم على الواطئى أصولها وفروعها ، وكذلك النظر إلى داخل الفرج بشهوة واللمس بشهوة ـ

٥٤٩١ :- وأما اللتان من جهة الجمع : **إحداهما :** الجمع بين أكثر من أربع

٥٤٨٩:- أخرج ابن أبى شيبة عن أبى هانى قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : من نظر إلى فرج امرأة ، لم تحل له أمها ولا ابنتها ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ،الرجل يقع على أم امرأته ، أو ابنة امرأته ، ماحال امرأته ٩/٩٩ ، برقم ١٦٤٩٠ ـ

وأخرج البيهقى هذا الحديث وقال : إنما رواه الحجاج بن أرطاة عن أبى هانى أو أم هانى عن النبى صلى الله عليه وسلم وهذا منقطع ومجهول وضعيف ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب الزنا لايحرم الحلال ١٠/ ٤١٩ ، برقم ١٤٢٩٣ ـ

٥٤٩١:- أخرج ابن ماجة عن قيس بن الحارث قال : أسلمت وعندى ثمان نسوة ، فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت ذلك له ، فقال : اختر منهن أربعاً ، سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ١/ ١٤٠ ، برقم ١٩٥٢ – سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب فى من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع ١/ ٣٠٤ ، برقم ٢٢٤١ ـ

قول المصنف : الثانية الجمع بين الأختين الخ ...أخرج أبوداؤد عن الضماك بن فيروز عن أبيه قال : قلت : يارسول الله صلى الله عليه وسلم ! إنى أسلمت ، وتحتى أختان ، قال : طلق أيتهما شئت ،سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب فى من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان ١/ ٣٠٥ ، برقم ٢٢٤٣ – سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى الرجل يسلم وعنده أختان ١/ ٢١٤ ، برقم ١١٣٩ ـ

قوله وكذلك الجمع بين كل من كان فى علة الأختين ! أخرج البخارى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة ←

نسوة لا يحل ، **والثانية :** الجمع بين الأختين فی عقد النكاح لا يحل ، وكذلك الجمع بين كل من كان فی علة الأختين ، وأما الواحدة التی هی من جهة الكفر فهی المجوسية ، فهی لا يجوز للمسلم تزوجها ، وكذلك عبدة الأوثان والمرتدة ۔

٥٤٩٢ :- **وفی التحفة :** تحريم النكاح يتنوع إلى تسعة أنواع : بالقرابة ، والصهرية ، والرضاع ، والجمع ، وتقديم الأمة على الحرة ، وبسبب حق الغير ، وبسبب الشرك ، وبسبب ملك اليمين ، وبسبب الطلقات الثلاث ۔

٥٤٩٣ :- وكما تثبت حرمة المصاهرة بالوطئ تثبت بالمس والتقليل والنظر

← وخالتها ، صحيح البخاری ، النكاح ، باب لا تحرم المرأة على عمتها ٢/ ٧٦٦ ، برقم ٤٩١٨ ، ف : ٥١٠٩ ، صحيح مسلم ، النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها الخ ٤٥٢/١ ، برقم ١٤٠٨ .

قوله : وأما الواحدة التی هی من جهة الكفر الخ ... قال اللّٰه تعالیٰ : "ولا تنكحوا المشركٰت حتی يؤمنّ" الآية سورة البقرة ، رقم الآية : ٢٢١۔

وأخرج البيهقی عن حماد قال : سألت سعيد بن جبير عن قوله تعالیٰ : ولاتنكحوا المشركٰت حتی يؤمنّ" ، قال : أهل الأوثان ، السنن الكبری للبيهقی ، النكاح ، باب ماجاء فی تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب الخ ٤٢٢/١٠ ، برقم ١٤٢٩٩ – الدرالمنثور للسيوطی ، سورة البقرة ، قوله تعالیٰ لا تنكحوا المشركٰت حتی يؤمنّ ، ٤٥٨/١ ۔

وأخرج البيهقی عن الحسن بن محمد بن الحنفية قال : كتب رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم إلیٰ مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام ، فمن أسلم قبل منه ، ومن أبیٰ ضربت عليهم الجزية علیٰ أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة ، السنن الكبری للبيهقی ، الضحايا ، باب ماجاء فی ذبيحة المجوس ٢٢١/١٤ ، برقم ١٩٧٠٨ – مصنف عبد الرزاق ، كتاب أهل الكتاب ، أخذ الجزية من المجوس ٦٩/٦ ، برقم ١٠٠٢٨ ۔

وأخرجه ابن سعد فی طبقاته الكبری ، ذكر بعثة رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم الرسل بكتبه إلی الملوك الخ ٢٠٢/١ ۔

٥٤٩٣ :-أخرج عبد الرزاق عن عبد الكريم قال : يرون عن أصحاب بن مسعود يقولون : إذا نكح الرجل المرأة فقبّلها عن شهوة ، حرمت عليه ابنتها ، وحرمت أمها ، قال : ويقولون عن ابن مسعود والأمة وابنتها بذلك المنزل إذا قبلها حرمت عليه ابنتها قلت : فالربيبة ؟ قال : لا . مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب "وربائبكم" ٢٧٧/٦ ، برقم ١٠٨٢٧ ۔

إلى الفرج بشهوة ، سواء كان بنكاح أو ملك أو فجور عندنا إذا كان المحل مشتهاة ، ولا تثبت هذه الحرمة بالنظر إلى الأعضاء وإن كان عن شهوة ـ

٥٤٩٤ :- وحد الشهوة أن تنتشر آلته بالنظر إلى الفرج ، **وفى الظهيرية :** أو اللمس ، **م :** إذا لم يكن منتشرا قبله ، وإن كان منتشرا فإن كان يزداد قوة وشدة بالنظر أو اللمس كان ذلك عن شهوة وإلا فلا ، **وفى الهداية :** هو الصحيح ، **م :** وهذا إذا كان شابا قادرا على الجماع ، وإن كان شيخا أو عنينا فحد الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء ، وإن كان متحركا قبل ذلك يزداد الاشتهاء فهذا هو حد الشهوة التى حكاه القمى عن أصحابنا وإليه مال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده والشيخ الامام شمس الأئمة السرخسى ، وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه إليها ويشتهى جماعها ، **وفى الظهيرية :** وهو الأصح ، وكان الشيخ الإمام محمد بنن المقاتل الرازى لا يعتبر تحرك القلب وإنما يعتبر تحرك الآلة ، وكان لا يفتى بثبوت الحرمة فى الشيخ الكبير والعنين والذى ماتت شهوته ولم يتحرك عضوه بالملامسة ، **وفى الظهيرية :** قال أبو القاسم الصفار : إن كان لا يشتهى لعلو سنه بقلبه فإن مسها مقدار مالو كان شابا ينتشر آلته تثبت حرمة المصاهرة ، وروى ابن رستم عن محمد أنه إذا لمسها بشهوة فلم ينتشر عضوه بالملامسة ، أو كان منتشرا فلم يزدد انتشاره حتى تركها ثم ازداد انتشاره بعد ذلك لم تثبت به الحرمة ، وإنما تثبت الحرمة إذا انتشر بالمس وهو بعد ما لامسها أو يزداد انتشاره وهو لا مسها ، **وفى الهداية :** ولو مس فأنزل فقد قيل : يوجب حرمة المصاهرة ، والصحيح أنه لا يوجبها ـ

٥٤٩٥ :- **م :** جئنا إلى حد المشتهاة حكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل أنها إذا كانت بنت تسع سنين ، أو أكثر فهى مشتهاة من غيرفصل ، وإن كانت بنت خمس سنين ، أو دونه لم تكن مشتهاة ، وإن كانت بنت سبع سنين أو ست سنين أو ثمان سنين ينظر إن كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة وما لا فلا ، **وفى الخانية :** وإن لم تكن ضخمة فإلى ثنتى عشرة ، **م :** قال الشيخ

أبـو الـليـث رحـمـه اللّٰه تـعالىٰ : المشايخ شكوا فى الثمان والسبع والغالب أنها لا تشتهـى مـالـم تبـلـغ تسـع سنين ، قال الصدر الشهيد : وعليه الفتوى ، وحكى عن الشيخ أبى بكر أنه كان يقول : ينبغى للمفتى أن يفتى فى السبع والثمان أنها لاتحرم إلا إذا بـالـغ السـائـل أنهـا عبـلة ضـخـمة جسيمة فحينئذ يفتى بالحرمة ، وعن أبى يوسف : إذا كانت الصغيرة بنت خمس وتشتهى مثلها فهى مشتهاة ولا توقيت فيه رواه عـن أبـى حـنيـفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وإذا جامعها ولـم يفضها فهى ممن تجامع مثـلهـا وإذا أفضاها لـم تثبت به الحرمة خلافا لأبى يوسف استحسانا ، قال محمد : وإنـما يفضى التى توطأ مثلها ، وأطلق أبويوسف فى رواية ابن سماعة فى بنت سبع أو خمس وطئها فيما دون الفرج بشهوة وماتت ، ولا يدرى هل كان تشتهى مثلها فى حسنها وجمالها ؟ لم تحل له الأم ؟ **وفى الظهيرية :** قال أبو يوسف رحمه اللّٰه : وطؤ الصغيرة يوجب حرمة المصاهرة وإن كانت بنت ست سنين ـ

٥٤٩٦ :- **م :** سئل الشيخ أبو بكر رحمه اللّٰه عمن قبّل امرأة ابنه وهى بنت خـمـس سـنين أوست سنين عن شهوة ؟ قال : لا تحرم على ابنه لأنها غير مشتهاة وإن اشتهـاهـا هـذا فـلا يـنظر إلى ذلك ، قيل له : فإن كبرت حتى خرجت عن حد الاشتهـاء والـمسـألة بـحـالهـا ؟ قال : تحرم لأن الكبيرة دخلت تحت الحرمة فلا تخرج وإن كبرت ، ولا كذلك الصغيرة ـ

٥٤٩٧ :- **وفـى الـمضمرات :** ولا يشتـرط شهـوتهـمـا جـميعا ، بل يكفى اشتهـاء أحـدهـما إذا كان الآخر محل الشهوة ، واشتهاء أحدهما عند المس أيهما كان الذكر أو الأنثى الماس أو الممسوس ـ

٥٤٩٨ :- وسـئـل عـمن قبّل امرأة ثم أراد أن يتزوج أمها ؟ فقال : لا يجوز إن كان قبلها بشهوة ـ

٥٤٩٩ :- **وفـى النوازل :** سـئـل ابـو الـقـاسم عن رجل صافح ربيبته وأنزل الـمـذى هل يوجب ذلك حرمة ؟ قال : إذا كانت الشهوة متحركة عند ملاقاة يده يـدهـا حـرمت عليه أمها ، وإن لـم تكن الشهوة متحركة فى ذلك الوقت ثم اشتهى

بعد ذلك لم تحرم عليه أمها ۔

٥٥٠٠ :- سئل أبو القاسم عن رجل نام فى الفراش فباتت عند رجليه جارية بنت سبع سنين أو ثمان فوقع فى قلبه شيء فقام إليها والصق ذكره على فرجها ثم ترك ذلك قبل الإنزال ثم تزوج بأمها ما القول فيه ؟ قال : اختلف علماؤنا فى هذه قال بعضهم : إذا كان فى التسمن والجسم ما يحتمل الجماع حرمت عليه أمها ، وإن كانت دون ذلك فلا بأس ، وقال بعضهم : إن كانت تشتهى مثلها حرمت عليه أمها] ، سئل محمد بن سلمة عن امرأة أدخلت ذكر صبى فى فرجها والصبى ليس من أهل الجماع ؟ قال : تثبت به حرمة المصاهرة ۔

٥٥٠١ :- قال أصحابنا : وتثبت الحرمة بالتقبيل والمس والنظر إلى الفرج بشهوة فى جميع النساء ، الربيبة وغيرها على السواء بخلاف العقد ۔

٥٥٠٢ :- **وفى الخانية :** وطئ الصبى الذى يجامع مثله بمنزلة وطئ البالغ ، وقالوا : الصبى الذى يجامع مثله : أن يجامع ويشتهى وتستحى النساء من مثله ، **وفى الظهيرية :** ولو أخذت المرأة قضيب صغير لا يقدر على الجماع فأدخلت فى فرجها لا تثبت حرمة المصاهرة ، **وفى الغياثية :** رجل جامع امرأة ولا تحرم عليه أمها وابنتها كيف هذا ؟ قيل : هو مجامع ميتة ۔

٥٥٠٣ :- **م :** ثم المس إنما يوجب حرمة المصاهرة إذا لم يكن بينهما ثوب ، أما إذا كان بينهما ثوب فإن كان ثخينا صفيقا لا يجد حرارة الممسوس ، **وفى الخانية :** أو لينه ، **م :** لا تثبت حرمة المصاهرة وإن انتشرت الآلة لذلك ، وإن كان رقيقا بحيث تصل حرارة الممسوس إلى يده تثبت حرمة المصاهرة ۔

٥٥٠٤ :- **وفى المنتقى :** الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا لمس الرجل شيئا من جسد أم امرأة من فوق ثياب عن شهوة فإن كان يجد مس جسدها حرمت عليه امرأته ، وكذلك إذا مس رجلها فوق الخف أوساق الخف أو أسفل الخف **وفى النوازل :** سئل أبو القاسم عن رجل له أم ولد وهى نائمة فى فراشها [وكان الرجل غائبا] فجاء ابنه إلى فراشها ووضع يده على صدرها

وعليها درع قزين فانتبهت ونحته عن نفسها وجلست بين يديه وهى تبكى فأنزل هذا الرجل هل يوجب ذلك حرمة على أبيه ؟ قال : ينظر إلى القزين الذى عليها إن كان كثيفا يمنع من تعدى حرارة بدنها إلى يده لم تحرم بذلك ، وإن كان رقيقا لا يمنع من ذلك خفت الحرمة على سيدها ـ

٥٥٠٥ :– وأما جلوسها بين يديه ووجود الشهوة من بعيد وإنزاله من غير مسيس فهو غير معتبر فى الحرمة ـ

٥٥٠٦ :– **وفى فتاوى آهو :** مجبوب قبل امرأة بشهوة تثبت حرمة المصاهرة ، **م :** المعلى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا قبل الرجل المرأة وبينهما ثوب إن كان يجد برد الثنايا أو برد الشفة فهو تقبيل والمس ، **وفى الخانية :** والمعانقة بمنزلة التقليل ، وفيها فى موضع آخر : والمباشرة عن شهوة بمنزلة القبلة ـ

٥٥٠٧ :– **وفى الحجة :** إن أدخل رجل رجله فى فراش امرأة أبيه وهى عارية ووضع يده على صدرها ثم قال : ما كنت مشتهيا وقال الأب كذلك وسع للزوج المقام معها ، **وفى تجنيس الملتقط :** إن مس ربيبته بشهوة ثم ولدت أمها منه ولدا اختلفوا فى إرثه والأصح أنه يرث ـ

٥٥٠٨ :– **م :** ويعتبر فى النظر النظر إلى داخل الفرج ، **وفى الخانية :** وعليه الفتوى ، **م :** وذلك إنما يكون إذا متكئة ، أما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة لا تثبت حرمة المصاهرة ، قال الشيخ الإسلام : هو الصحيح ، **وفى الخانية :** وقال بعضهم : هو النظر إلى منبت العانة وهو رواية عن محمد ، **وفى الخلاصة ، الخانية :** وهو رواية عن أبى يوسف ، وقال بعضهم : هو النظر إلى الشق ، **وفيها أيضا :** وهو رواية عن محمد ، وقال بعضهم : المعتبر النظر فى فرج المدوّر ، وقال بعضهم : إلى موضع الحمرة ، والأصح إلى موضع الشق عن شهوة ، ذكره **فى الفتاوى الخلاصة** ، **م :** وروى ابن ابراهيم عن محمد أن النظر إلى موضع الجماع من الدبر فى حرمة المصاهرة نظير النظر إلى الفرج ثم رجع وقال : لا تحرم إلا بالنظر إلى الفرج من داخل ، وبعض مشايخنا قالوا : يوجب حرمة المصاهرة وبه كان يفتى شمس

الأئمة الأوزجندی رحمه اللّٰه تعالیٰ ۔

٥٥٠٩ :- **وفی التجنيس الناصری :** اللواطة لا يوجب حرمة المصاهرة ، إلی هذ أشار محمد فی الزيادات ، والفتوی علی هذا ، **وفی الحجة :** ولو مس بالوطئ فی دبرها لا تثبت حرمة المصاهرة ، **وفی اليتيمة :** ذكر فی الأسرار أن الإتيان فی دبر المرأة يوجب الحرمة بالاجماع ۔

٥٥١٠ :- **وفی العيون :** سئل محمد عن رجل نظر إلی فرج ابنة امرأة وهی صغيرة ؟ قال : إن كان تجامع مثلها فهی تحرم ۔

٥٥١١ :- **م :** وإذا قبلها ثم قال : لم يكن عن شهوة أو لمسها أو نظر إلی فرجها بشهوة ، فقد ذكر الصدر الشهيد أن فی القبلة يفتی بثبوت الحرمة مالم يتبين أنه قبل بغير شهوة ، وفی اللمس والنظر إلی الفرج لا يفتی بالحرمة مالم يتبين أنه فعل بشهوة ؛ لأن الأصل فی التقليل الشهوة بخلاف المس والنظر ، **وفی الظهيرية :** وهذا إذا كان المس علی غير الفرج ، أما إذا كان المس علی الفرج لا يصدق أيضا ، **م :** وفی بيوع العيون بخلاف هذا قال : إذا اشتری جارية علی أنه بالخيار وقبلها أونظر إلی فرجها ثم قال : لم يكن عن شهوة وأراد ردها فالقول قوله ، ولو كانت مباشرة وقال : لم يكن عن شهوة لم يصدق ۔

٥٥١٢ :- ومن المشايخ من فصل فی التقبيل بينما إذا كان علی الفم وبينما إذا كان علی الجبهة والرأس ، فقال : إذا كانت القبلة علی الفم يفتی بالحرمة ولا يصدق أنه كان بغير شهوة ، وإذا كان علی الرأس أو علی الذقن أو علی الخد لا يفتی بالحرمة إلا إذا ثبت أنه قبل بشهوة ويصدق فی أنه لم يكن بشهوة ، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين يفتی بالحرمة فی القبلة علی الفم والذقن والخد والرأس ، وإن كان علی المقنعة ، وكان يقول : لا يصدق فی أنه لم يكن بشهوة ، **وفی البقالی :** ويصدق إذا أنكر الشهوة يعنی فی المس إلا أن تقوم آلته منتشرا فيعانقها ، فهذا إشارة إلی أن فی المس لا يفتی بالحرمة مالم يتضمن إليه دليل آخر يدل علی الشهوة ۔

٥٥١٣ :- **وفی الظهيرية :** ولو ادعت المرأة أن مس إبن الزوج إياها كان

بشهوة لـم تـصـدق والقول قول ابن الزوج أنه لم يكن بشهوة ، **وفى الخانية :** ولو نـظـر إلـى فـرج امرأة فأمنى لا تثبت حرمة المصاهرة ، **م :** وإذا أخـذت المرأة ذكر ختـنها فى الخصومة وشدته وقالت كانت عن غير شهوة صدقت ، **وفى الحاوى :** مـس شعر رأس المرأة عن شهوة لا يوجب حرمة المصاهرة ، **وفى الأجناس :**أن من مــس شعر رأس الـمرأة عن شهـوة يـوجـب حـرمة الـمـصـاهـرة والرجعة ، وأنكر علي السغـدى ما ذكره فى الأجناس ، **وفـى الخلاصة الخانية :** هـذا إذا مس ما على الـرأس أمـا لـو مـس الـمستـرسل لا تثبت ، ولو مس ظفرها بشهوة تثبت وكذا أنفها وعنقها ، **وفـى تـجنيس الناصرى :** إذاالشتـرى جـارية من ميراث أبيه حل له وطؤها حتى يعلم أباه قد وطأها وإن كان أبوه قد بوأها مبيتا لا يطأها ـ

٥٥١٤ :- **م :** وتقبل الشهادة عـلـى الإقـرار بالمس بشهوة وعلى الاقرار بـالتقبيل بشهوة ، وهـل تـقبـل عـلـى نـفـس المس والتقبيل عن شهوة ؟ اختلف الـمشـائـخ فيـه قـال بعضهم : لا تقبل وإليه مال الشيخ محمد بن الفضل ، وقال بـعضهم : تقبل وإليه مال فخر الإسلام على البزدوى ، وهكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالى فى كتاب النكاح من الجامع ـ

٥٥١٥ :- ابن سماعة **فى نوادره** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : رجل نظر إلى فـرج ابـنته من غير شهوة فتمنى أن يكون له جارية مثلها فوقعت له شهوة مع وقوع نـظـره قال : إن كانت الشهوة منه على ابنته حرمت عليه امرأة ، وإن كانت الشهوة وقعت على ماتمنى لم تحرم ؛ لأن النظر إلى فرج الابنة حينئذ لا يكون عن شهوة ـ

٥٥١٦ :- **وفى الخانية :** صغيرة فـزعت فى المنام فهربت إلى فراش والدها عـريانة وانتشر لها أبوها وهى ابنة ثمان سنين ، قال الشيخ محمد بن الفضل : أخشى أن تـحـرم والدتها على أبيها ، **وفـى الظهيرية :** أركب امرأة وأنـزلهـا وبينهما ثوب ثـخين لا تصبت الحرمة ، **وفيها :** وقيـل تثبـت حـرمة المصاهرة بالخلوة وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : وقيل لا تثبت وهو قول محمد ـ

٥٥١٧ :- **وفـى واقـعـات الناطفى :** إذا قـصـد أن يـقيـم امرأة إلى فراشه

ليجامعها وهى نائمة معهاابنتها المشتهاة ، فوصل يده إلى البنت فقرصها بإصبعه وظن أنها امرأته إن كان وصل يده إلى البنت وهومشتهى لها حرمت عليه امرأته ، وإن كان يحسبها امرأة ، وإن كان لا شهوة له فى وقت ملامستها لا تحرم ، وإن اختلفا فالقول قول الزوج ـ

٥٥١٨ :– **وفى الهداية :** من مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها ، وقال الشافعى : لا تحرم ، وعلى هذا الخلاف [مسه امرأة بشهوة ونظره إلى فرجها] نظرها إلى ذكره عن شهوة ، **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث رحمه اللّٰه :** زوج جدة المرأة محرم لها إن كان قد دخل بالجدة سواء كانت الجدة من قبل أبيها أو من قبل أمها ، وزوج بنت البنت محرم للجدة ، دخل الزوج بها أولم يدخل ـ

٥٥١٩ :– **وفى العيون :** إذا نظر إلى فرج امرأة من خلف ستر أو زجاجة فتبين من خلفها فرجها ،كان النظر بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها بخلاف مالو نظر فى المرأة عكس الفرج لا الفرج ، **وفى الخلاصة ، الخانية :** إذا كانت قاعدة على رأس الماء فنظر إلى فرجها فى الماء تثبت حرمة المصاهرة ، **وفى مجموع النوازل :** لا تثبت ، ولو احتلم الرجل عن امرأة لاتثبت الحرمة ـ

٥٥٢٠ :– أقر بحرمة المصاهرة يؤاخذ به ويفرق بينهما ، وكذلك إذا أضاف ذلك إلى ماقبل النكاح بأن قال لامرأته : كنت جامعت ابنتك قبل نكاحك يؤخذ به ويفرق بينهما ، ولكن لا يصدق فى أخذ المهر حتى يجب المسمى دون العقر ، ولكن إن كان قبل الدخول بها يجب نصف المسمى ، وإن كان بعد الدخول يجب كمال المسمى ، والاصرار على هذا الإقرار ليس بشرط فى القضاء حتى لو أقر بجماع أم امرأة أو مسها ثم رجع عن ذلك وقال : كذبت فالقاضى لا يصدقه ، ولكن فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ إن كان كاذبا لاتحرم عليه امرأته ، هكذا قيل وفيه نظر ـ

٥٥٢١ :– فقد ذكر محمد فى كتاب النكاح إذا قال الرجل لامرأته : هذه أمى من الرضاعة أو أختى من الرضاعة ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك وقال : أو همت أو أخطأت ، **وفى الخلاصة الخانية :** أو نسيت ، فله أن يتزوجها استحسانا ، وإن

ثبت على الأول وقال هو كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه إن لم يدخل بها استحسانا ، ولو تزوج امرأة ثم قال هى أختى ثم قال أوهمت فالنكاح باق ، ولو أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم كذبت نفسها جاز النكاح ـ

٥٥٢٢ :- **م :** والدوام على المس ليس بشرط لثبوت الحرمة حتى قيل : إذا مد يده إلى المرأة بشهوة فوقعت على أنف ابنتها وازدادت شهوته حرمت عليه امرأته وإن نزع من ساعته ـ

٥٥٢٣ :- وفى **نكاح المنتقى** فى باب ما يبطل المهر بفعل أحد الزوجين : إذا قبل امرأة أبيه بشهوة أو قبّل الأب امرأة ابنه بشهوة وهى مكرهة ، وأنكره الزوج أن يكون بشهوة فالقول قول الزوج ؛ لأنه ينكر بطلان ملكه ، وإن صدق الزوج أنه كان عن شهوة وقعت الفرقة فيجب المهر على الزوج ويرجع الزوج بذلك على الذى فعل إن يتعمد الفاعل الفساد وإن لم يتعمد لا يرجع ، وفى الوطئ لا يرجع وإن تعمد بالوطئى الفساد لأنه وجب الحد بالوطئ ، والمال مع الحد لا يجتمعان ـ

٥٥٢٤ :- قال : ولو كان جامعها بشبهة وهى مكرهة وتبين وجه الشبهة بأن قال " زوجها أبوها منه بغير أمرها " فلا حد عليه ورجع الأب عليه بنصف المهر فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : عليه الحد ولها على الأب نصف المهر ولا يرجع به على الابن ، وقال أبو سف : ولا أحفظه عن أبى حنيفة ، وينبغى فى قياس قوله أن لا يرجع الأب عليه بذلك من قبل المهر الذى وجب عليه بالدخول بناء على شبهة النكاح فلا يجب مهر آخر ـ

٥٥٢٥ :- **وفيه أيضا :** رجل تزوج بأمة رجل ثم إن الأمة قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها وادعى الزوج أنها قبلته بشهوة [وكذبه المولى فإنها تبين من زوجها لإقرار الزوج أنها قبلته بشهوة ويلزمه نصف المهر لتكذيب المولى إياه أنها قبلته بشهوة] ولا يقبل قول الأمة فى ذلك لو قالت قبلته بشهوة ـ

٥٥٢٦ :- **وفى اليتيمة :** سئل القاضى على السغدى عن سكران باشرابنته وقبلها وقصد أن يجامعها فقالت الابنة " أنا ابنتك " فتركها هل تحرم أمها ؟ قال :

نعم ، **م :** قيل لرجل : ما فعلت بأم امرأتك ؟ قال : جامعتها ، قال : تثبت حرمة المصاهرة ، قيل : إن كان السائل والمسؤل هازلين ؟ قال : لا يتفاوت ولا يصدق أنه كذب ، **وفى الظهيرية :** رجل تزوج امرأة على أنها عذراء ، فلما أراد وقاعها وجدها قد افتضت فقال لها : من افتضك ؟ فقالت : أبوك ، إن صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها ، وإن كذبها فهى امرأته ، **وفى الخانية :** ولو جامع الرجل رجلا لا تحرم على الفاعل أم المفعول به وابنته ـ

٥٥٢٧ :- **وفى الحجة :** فصل فى المحارم : وهم : الآباء وإن علوا ، والأبناء ، وإن سفلوا ، والإخوة وأبناؤهم ، وأبناء الأخوات ، والأعمام ، والأخوال ، والأزواج وإن علوا وأبناؤهم ، وإن سفلوا ، وزوج جدة المرأة محرم لها [إن كان دخل بها ، سواء كانت الجدة من قبل أبيها أو أمها ، وزوج بنت ابنتها] وزوج بنت ابنها محرم دخل بها أو لم يدخل والأم تحرم بنفس نكاح البنت وكذا بنفس نكاح بنت البنت ، وبالرضاعة يثبت حكم المحرمية كما تثبت حرمة النكاح ، والشيخ الفانى وغير أولى الإربة من الرجال والمخنث الذى لا يشتهى النساء والمملوك الكبير ـ

٥٥٢٨ :- **م :** ومن جملة أسباب التحريم الرضاع ، فالرضاع فى إيجاب الحرمة كالنسب والصهرية ، إعلم أن لمسائل حرمة الرضاع ، عقدت كتابا على حدة كما عقد صاحب الهداية وسائر المصنفين ، وذكرته فى آخر كتاب النكاحـ

الفصل الثامن في بيان ما يجوز من الأنكحة وما لا يجوز

٥٥٢٩ :- **في شرح الطحاوي :** فيجوز للرجال أن يتزوج بأربع نسوة ، ويجمع بينهن عقدا وفراشا ، سواء كن حرائر أو إماء أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء بعد إن حصل نكاح الأمة منهن قبل نكاح الحرة ، فأما إذا حصل بعد نكاح الحرة أو معا لا يجوز نكاح الأمة ، هذا في الجمع من جهة النكاح ، أما الجمع من جهة ملك اليمين فإنه يجوز وإن كثرن " **وفي الكافي :** وقال الشافعي : لا يجوز للحر أن يتزوج الأمة إلا واحدة ، لأن نكاح الإماء ضروري عنده ، والضرورة ترتفع بالواحدة ـ

٥٥٢٩ :- قال الله عزوجل في كتابه العزيز ، وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث وربع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا ، سورة النساء رقم الآية : ٣ ـ

أخرج الترمذي عن ابن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعاً ، سنن الترمذي ،النكاح ، باب ماجاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة ٢١٤/١ ، برقم ١١٣٨ - صحيح ابن حبان ، باب نكاح الكفار ٣٣٢/٤ ، برقم ٤١٦٠ ـ

وأخرج أبو داؤد عن الحارث بن قيس قال أسلمت وعندي ثمان نسوة قال : فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : اختر منهن أربعاً ، سنن أبي داؤد ،الطلاق ، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع ٣٠٤/١ ، برقم ٢٢٤١ ـ

قول المصنف : فأما إذا حصل بعد نكاح الحرة ألخ . أخرج سعيد بن منصور عن اسماعيل بن ابراهيم قال : حدثني من سمع الحسن يقول : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح الأمة على الحرة ، سنن سعيد بن مصنور ، النكاح ، باب نكاح الأمة على الحرة والحرة على الأمة ١٩٧/١ ، برقم ٧٤١ - مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب نكاح الأمة على الحرة ٢٦٧/٧ ، برقم ١٣٠٩٩ - مصنف ابن أبي شيبة ، النكاح باب من كره أن يتزوج الأمة على الحرة ٦٩/٩ ، برقم ١٦٣٢٢ ـ

٥٥٣٠ :- **وفى الخانية :** وإذا تزوج الحر خمساعلى التعاقب جاز نكاح الأربع الأول ولا يجوز نكاح الخامسة ، وإن تزوج خمسا فى عقدة فسد الكل ، وكذا العبد إذا تزوج ثلاث نسوة ، ولو تزوج الحربى خمسا ثم أسلم إن تزوجهن على التعاقب جاز نكاح الأربع الأول ، ويفرق بينه وبين الخامسة عند الكل ، وإن تزوجهن جملة فرق بينه وبين الكل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وإن تزوج واحدة ثم أربعا جاز نكاح الواحدة لا غير ، وقال زفر ومحمد والشافعى رحمهم اللّٰه : له أن يختار أربعا منهن كيف ما تزوج ، ولو جمع بين خمس حرائر وأربع إماء فى عقد صح نكاح الإماء ـ

٥٥٣١ :- **وفى التجريد :** والجمع بين الأختين لا يجوز ، فإذا تزوج أختين معا فسد نكاحهما ، فإن تزوج إحداهما بعد الأخرى فنكاح الثانية فاسد ولا مهر لها ولا عدة عليها إن لم يكن دخل بها ، وإن كان دخل بها فعليها العدة ولها الأقل مما سمى لها ومن مهر المثل ، وكذلك الدخول فى كل نكاح فاسد ، وقال زفر : يجب مهر المثل بالغا مابلغ ، وتعتبر العدة من حين يفرق بينهما ، وقال زفر : من آخر وطئ وطأها ـ

٥٥٣٢ :- **وفى الخلاصة :** وفى كل موضع لا يجوز الجمع لو وجد نكاحهما معا فسد كلاهما ، ولو وجد على الترتيب فالثانى يفسد دون الأول ، ولو دخل بالثانية لا يطأ الأولىٰ حتى تنقضى عدة الثانية ، **وفى الوقاية :** وإن تزوجهما بعقدين ونسى الأولى فرق ولهما نصف المهر ، **وفى السغناقى :** بينهما نصفان ، وروى هشام عن محمد رحمه اللّٰه عليه مهر كامل بينهما نصفان ، **وفى التفريد :** قال أبو جعفر رحمه اللّٰه : معنى المسألة إذا ادعت كل واحدة أنها الأولىٰ ولا حجة لهما ،

٥٥٣١ :- أخرج أبو داؤد عن الضحاك بن فيروز عن عن أبيه قال : قلت يارسول اللّٰه ! إنى أسلمت وتحتى أختان قال : طلق ايتهما شئت ، سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع ١/٣٠٥ ، برقم ٢٢٤٣ – سنن الترمذى ، النكاح ، باب ما جاء فى الرجل يسلم وعنده أختان ١/٢١٤ ، برقم ١١٣٩ – سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده أختان ١/١٤٠ ، برقم ١٩٥١ ـ

أما إذا قالتا " لا ندرى أى النكاحين أول " لم يقض القاضى لهما ، بشيء حتى تصطلحا على أخذ نصف المهر ، **وفى السغناقى :** وصورة الإصلاح أن تقولا عند القاضى " لنا عليه المهر ، وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر" فيقضى القاضى ۔

٥٥٣٣ :- م : وإذا جمع بين امرأتين فى النكاح فالأصل فى جنس هذه المسائل أن كل امرأتين لو صورت إحدهما من هذا الجانب ، أو من ذلك الجانب ذكرا يحرم النكاح بينهما برضاع أو نسب لم يجز الجمع بينهما ، ولو جاز لواحد منهما أن يتزوج الأخرى فالجمع جائز كالجمع بين المرأة وابنة زوج كان لها من قبل ، **وفى التجريد :** وعند زفر لا يجوز ، **م :** فلو كانت ابنة الزوج ذكرا لا يجوز النكاح بينهما إلا أن امرأة الأب لو كان ذكرا [يجوز النكاح بينهما ، وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج بأخت امرأته فى عدة امرأته فكذا] لا يجوز أن يتزوج أحدا من ذوات محارمها فى عدتها ، **وفى المضمرات :** ولا يجمع بين الأختين فى اللمس عن شهوة والنظر إلى الفرج كما لا يجمع بينهما فى الوطئ ۔

٥٥٣٤ :- وفى الخلاصة : وتزوج الحرة على الأمة ، وعند الشافعى لا يصح ،

٥٥٣٣ :- أخرج البخارى عن أبى هريرة يقول : نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها والمرأة وخالتها ، فنرى خالة أبيها بتلك المنزلة ، صحيح البخارى ، كتاب النكاح ، باب قوله : أن تجمعوا بين الأختين الخ ٧٦٦/٢ ، برقم ٤٩١٩ ، ف ٥١١٠ - صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها الخ ٤٥٣/١ ، برقم ١٤٠٨ ۔

قول المصنف : كالجمع بين المرأة وابنة زوج ، أخرج البخارى تعليقا : وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة على وامرأة على وقال ابن سيرين : لا بأس به ، صحيح البخارى ، النكاح باب ما يحل من النساء وما يحرم ٧٦٥/٢ تحت رقم الحديث ٤٩١٤ وصله البغوى فى " الجعديات " من طريق عبد الرحمن بن مهران أنه قال : جمع عبد الله بن جعفر بين زينب بنت على وامرأة على ليلى بنت مسعود ، فتح البارى ، كتاب النكاح ٥٩/٩ تحت رقم الحديث ٥١٠٥ ، مصنف ابن أبى شيبة ، كتاب النكاح ، باب من رخص أن يجمع الرجل بين امرأة الخ ١٤٧/٩، برقم ١٦٦٧٢ ۔

٥٥٣٤ :- أخرج الدار قطنى عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : طلاق العبد تطليقتان ولا تحل له حتى تنكح زوجا ، وقرء الأمة حيضتان ، ←

م : ولا يجوز له أن يتزوج الأمة على الحرة ، والحر والعبد في ذلك سواء عندنا ، **وفي جامع الجوامع :** وعند الشافعي جاز للعبد أن يتزوج الأمة على الحرة **م :** فإن جمعهما في عقد صح نكاح الحرة ويبطل نكاح الأمة ، هذا إذا كان يصح نكاح الحرة وحدها ، فأما إذا كان لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمه إلى الأمة لا يوجب بطلاق نكاح الأمة ، كما لو جمع بين حرة وأمة وللحرة زوج أو في عدة الغير فإنه لا يبطل نكاح الأمة ، **وفي الخانية :** إذاتزوج الرجل أمته ومكاتبته أو مدبرته أو أم ولده أو أمة يملك بعضها لم يكن ذلك نكاحا ، **وفي الحجة :** فإن أعتقها ثم تزوجها يصح ، **وفي السراجية :** قالوا في هذا الزمان الأولى أن يتزوج

← وتتزوج الحرة على الأمة ، ولا تتزوج الأمة على الحرة ، سنن الدارقطني ، كتاب الطلاق ٢٦/٤ ، برقم ٣٩٥٧ ، مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب النكاح ، باب من كره أن يتزوج الأمة على الحرة ٦٩/٩ ، برقم ١٦٣٢٢ ـ

أخرج سعيدبن منصور عن الحسن يقول : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح الأمة على الحرة ، سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب نكاح الأمة على الحرة الخ ... ١٩٧/١ ، برقم ٧٤١ – مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب نكاح الأمة على الحرة ٢٦٥/٧، برقم ١٣٠٩١ ـ

قول المصنف : " إذا تزوج الرجل أمته " أخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه أن امرأة ورثت من زوجها شقفا ، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال : هل غشيتها قال : لا ، قال : لو كنت غشيتها لرجمتك بالحجارة ، ثم قال هو عبدك إن شئت بعتيه وإن شئت وهبتيه ، وإن شئب أعتقيه وتزوجتيه ، السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب النكاح ، باب النكاح وملك اليمين لا يجتمعان ٣٣٣/١٠ ، برقم ١٤٠٣٧ـ

قول المصنف : وفي الحجة : فإن أعتقها الخ ، أخرج البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه يقول سبى النبي صلى الله عليه وسلم صفية ، فأعتقها وتزوجها فقال ثابت لأنس ما أصدقها ؟ قال : اصدقها نفسها فاعتقها ، صحيح البخاري ، كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر ٦٠٤/٢ ، برقم ٤٠٤٨ ف : ٤٢٠١ ـ

وأخرج أيضا عن أبي موسى قال : قال رسول الله على الله عليه وسلم من كانت له جارية فعالها وأحسن إليها ثم أعتقها وتزوجها كان له أجران ، صحيح البخاري كتاب العتق ، باب فضل من أدب جاريته وعلمها ، ٣٤٦/١ ، برقم ٢٤٧٤ ، ف ٢٥٤٤ – صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب فضيلة إعتاقة أمته ثم يتزوجها ، ٤٥٩/١، برقم ١٣٦٥ ـ

بجارية نفسه حتى لو كانت حرة كان الوطئ حلالا بحكم النكاح ـ

٥٥٣٥ :- قال محمد فى الجامع : أختان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد " قد زوجت نفسى منك بكذا " وخرج الكلامان معا فقبل الزوج إحداهما ، فهو جائز ، **وفيه أيضا** ، **وفى الذخيرة :** ولو بدأ الزوج فقال " قد زوجتكما كل واحدة منكما بألف " ، فقالت إحداهما " رضيت " وأبت الأخرى أن ترضى فنكاحهما باطل ـ

٥٥٣٦ :- رجل له بنت كبيرة وأمة كبيرة فقال لرجل " قد زوجتكما كل واحدة منهما بكذا " فقيل الزوج فنكاح الأمة يكون باطلا ، ولو قبل نكاح البنت بعد ذلك صح ـ

٥٥٣٧ :- رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل رجلا آخر مثل ذلك فزوج كل واحد منهما امرأة بغير أمرهما وهما أختان من الرضاعة وخرج الكلامان معا فهما باطلان ، وكذلك لو كان أحد النكاحين برضا المرأة أو كان كلاهما برضاهما ، **وفى الذخيرة :** قال محمد : رجلان لم يوكلا بنكاح وكانا فضوليين زوجا رجلا أختين فى عقدتين متفرقتين برضا الأختين وخاطب عن كل واحد منهما خاطب ووقع العقد ان معا فبلغ ذلك الزوج وأجاز نكاح إحداهما جاز ، ولو أنهما زوجاه فى عقدة بأن قال كل واحد منهما " زوجت فلانة وفلانة " وخاطب عنهما رجلان لايجوز شيء من ذلك ـ

٥٥٣٨ :- **م :** قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا تزوج الأمة فى عدة الحرة ، **وفى الكافى :** من طلاق بائن أو ثلاث ، **م :** وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ : تتزوج فى عدة المبتوتة ، **وفى الكافى :** وإن كانت معتدة عن طلاق رجعى لم يجز اتفاقاـ

٥٥٣٩ :- **م :** ولو تزوج أمة وحرة ، والحرة فى عدة عن نكاح فاسد ، أو عن وطئ بشبهة ذكر الحسن أنه على هذا الخلاف ، وغيره قال : يجوز نكاح الأمة هاهنا بالاتفاق ، **وفى الذخيرة :** وهو الأظهر والأشبه ـ

٥٥٤٠ :- **وفى الخانية :** ولو تزوج أمة بغير مولاها ، ثم تزوج حرة بطل

نكاح الأمة ، ولا تعمل فيه إجازة المولى بعد ذلك [ولا يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرة عندنا خلافا للشافعي رحمه اللّٰه] وطول الحرة عندنا لا يمنع نكاح الأمة ـ

٥٥٤١ :- **م :** ويجوز للرجل أن يتزوج أخت أمته التي وطئها وأخت أم ولده ، ولكن لا يطأ الزوجة حتى تحرم الأمة وأم الولد على نفسه بنكاح أو بيع ، **وفي الهداية :** ويطأ المنكوحة إن لم يطأ المملوكة ، **وفي التجريد :** وقال مالك : لا يصح النكاح ، **م :** ولا يجوز له أن يتزوج أخت أم ولده في عدة أم الولد بأن أعتق أم ولده ثم أراد أن يتزوج بأختها في عدتها فإنه لا يجوز ، ويجوز له أن يتزوج أربعا ، وهذا قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : يجوز نكاح الأخت والأربع ، وفي المنظومة :

وجوزا نكاحها في العدة   وحرما قربانها في العدة

٥٥٤٢ :- **وفي الذخيرة :** إذا تزوج الرجل حرة في عدة أمة عن طلاق رجعي ، ثم راجع الأمة جاز ، **وفي الخانية :** ولو كانت الكتابية في عدة مسلم لا يجوز للمسلم ولا للذمي أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها ، والذي إذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمي من ساعته ، ذكر بعض المشايخ أنه يجوز له نكاحها ، ولا يباح له وطؤها حتى يستبرأها بحيضة في قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وفي قول صاحبيه النكاح باطل حتى تعتد بثلاث حيض ، **وفي المنظومة :** في باب أبي حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ :

ذمية تعقد وهي بعد   في عدة الكافر جاز العقد

٥٥٤٣ :- **وفي جامع العتابي :** رجل زوج أم ولده من إنسان وهي حاصل لا يجوز ، وإن لم يكن حاملا يجوز ـ

٥٥٤٢ :- **قول المصنف :** إذا أبان امرأته الذمية الخ أخرج عبد الرزاق عن ابن مسعود قال : تستبرأ الأمة بحيضة ، مصنف عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب عدة الأمة تباع ٢٢٦/٧ ، برقم ١٢٨٩٧ ـ

أخرج البيهقي عن أنس رضي اللّٰه عنه أن النبي صلى اللّٰه عليه وسلم استبرأ صفية بحيضة ، السنن الكبرى للبيهقي ، باب استبراء من ملك الأمة ٤٤٢/١١ ، برقم ١٦٠١٤ ـ

٥٥٤٤ :- **وفى الخانية :** ولا يجوز نكاح منكوحة الغير ومعتدة الغير عند الكل ، ولو تزوج بمنكوحة الغير وهو لايعلم أنها منكوح الغير فوطئها [تجب العدة ، وإن كان يعلم أنها منكوحة الغير فوطئها] لا تجب العدة حتى لا يحرم على الزوج وطؤها ـ

٥٥٤٥ :- **وفى جامع الجوامع :** صغيرة زوجتها الأم من رجل فطلقها وتزوج أمها جاز ، **وفيه :** شريف زوج بنته من عبده وهى كبيرة برضاها جاز ، وإن كانت صغيرة لا ، **وفى واقعات الناطفى :** رجل اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض تم البيع وجاز النكاح ، وإن انتقض بطل فى قول أبى حنيفة خلافا لمحمد ، والمختار قول أبى يوسف ، **وفيها :** رجل ابنته من رجل ثم زعم أنه تكلم بكفر وأن ابنته حرمت عليه والزوج ينكر فالقول قول الزوج ؛ لأنه ينكر الفرقة ، ولا يحل للمرأة أن تمنع نفسها منه إذا لم تكن سمعت منه كلمة الكفر ، فإن فعلت كانت عاصية ناشزة ـ

٥٥٤٦ :- **وفى شرح الطحاوى :** الأب إذا تزوج لأنه بجارية ابنة يجوز عندنا ،

٥٥٤٤ :- أخرج سعيد بن منصور عن سليمان بن يسار أن عمر قال للتى نكحت فى عدتها : فرق بينهما وقال : لا يتناكحان أبداً ، وجعل لها المهر بما استحل من فرجها ، وأمرها أن تعتد من هذا وتعتد من هذا .

وأخرج أيضا عن الشعبى أن عليا رضى الله عنه فرق بينهما وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها وقال : إنقضت عدتها إن شاء تتزوجته فعلت ، سنن سعيد بن منصور ، كتاب النكاح ، باب المرأة تزوج فى عدتها ١٨٩/١ ، برقم ٦٩٨ ، ٦٩٩ ـ

٥٥٤٥ :- قول المصنف : ولايحل للمرأة أن تمنع الخ . أخرج البخارى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا دعا الرجل امرأته إلىٰ فراشه فأبت أن تجيء ، لعنتها الملائكة حتى تصبح ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ٧٨٢/٢ ، برقم ٤٩٩٨ ، ف : ٥١٩٣ ـ

وأخرج مسلم عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح ، صحيح مسلم ،النكاح ، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ٤٦٤/١ ، برقم ١٤٣٦ ـ

٥٥٤٦ :- أخرج البيهقى عن على رضى الله عنه ، سأله رجل ، له امتان أختان ، ←

وعند الشافعی لا يجوز ، **وفی المضمرات :** ولو تزوج جارية فلم يطأها حتی اشتری أختها فليس له أن يستمتع بالمشتراة ؛ لأن الفراش ثبت له بنفس النكاح ، ولو وطئ التی اشتراها صار جامعا بينهما فی الفراش ، ولو اشتری جارية فوطئهاثم اشتری أختها كان له أن يطأ الأولی ، وليس له أن يطأ الأخری بعد ذلك مالم يحرم فرج الأولی علی نفسه بالتزويج أو بالإخراج عن ملكه بإعتاق أو صدقة أو بكتابة ، وروی عن أبی يوسف أنه قال بالكتابة : لا يحل له فرج الأخری ـ

٥٥٤٧ :- **وفی الحجة :** وإن كانت الأخوات متفرقات لايجوز الجمع بالوطئ ولكن يطأ الأخت التی من قبل الأب والأخت التی من قبل الأم ويترك الأخت التی من قبل الأب والأم ، لأن بين الأخت للأخت للام ليست قرابة فيجوز الجمع بينهما ، فلو وطئ الأخت التی هی من قبل الأب والأم لا يجوز له أن يستمتع بالأخريين مالم يخرج الأخت لأب وأم من ملكه ، ولو كانت لكل أخت بنت جاز له الجمع بينهن بالوطئ ؛ لأنهن بنات الخالات ـ

٥٥٤٨ :- **م :** قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ : يجوز أن يتزوج امرأة حاملا من الزنا ولا يطأها حتی تضع حملها ، وقال أبو يوسف وزفر : لايصح النكاح ، والفتوی علی قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ ، **وفی الهداية :** وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع ، **وفی واقعات الناطفی :**

← وطئ إحداهما ، ثم أراد أن يطأ الأخری ؟ قال : لا ، حتی يخرجها من ملكه ، السنن الكبری للبيهقی ، النكاح ، باب ماجاء فی تحريم الجمع بين الأختين الخ ١٠/٤٠٩ ، برقم ١٤٢٥٧ ـ

وأخرج السيوطی عن ابن عبد البر عن إياس بن عامر قال : سألت علی بن ابی طالب قلت : إن لی أختين مما ملكت يمينی ، اتخذت إحداهما سرية وولدت لی أو لاداً ، ثم رغبت فی الأخری فما أصنع ؟ قال : تعتق التی كنت تطأ ، ثم تطأ الأخری ، ثم قال : إنه يحرم عليك مما ملكت يمينك ما يحرم عليك فی كتاب اللّٰه من الحرائر إلا العدد ، أو قال : إلا الأربع ، ويحرم عليك من الرضاع مايحرم عليك فی كتاب اللّٰه من النسب ، الدر المنثور ، سورة النساء ، قوله تعالیٰ : وأن تجمعوا بين الأختين ، ٢/٢٤٤.

رجـل اتهـم بامرأة وظهر بها حبل وزوجها أبو ها منه ، والزوج ينكر أن يكون الحبل منه جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد ولا نفقة على الزوج ـ

٥٥٤٩ :– قـال هشـام : سـألـت مـحمدا عن رجل تزوج امرأة لم يكن لها زوج قبـل ذلك وبـنى بها ، فجاء ت بولد تام لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها ؟ قال : النكاح فاسد فى قولي وقول أبى يوسف ، وإن جاء ت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه لأربعة أشهر منذ تزوجها أو أكثر فالنكاح جائز ، وإن جاء ت به لأقل فالنكاح فـاسـد ، قـال : ولا نـحفظ عن أبى حنيفة فى السقط الذى استبان خلقه شيئا ، وقال مـحـمـد رحـمـه اللّٰه : وإن نقص عدد الأربعة الأشهر من عشرين ومائة – يعنى فى السـقـط – لم أنظر فيه إلى الشهور ، يعنى إلى الأهلة ، وإنما أنظر فيه إلى عدد الأيام عـلـى مـاجـاء فـى الحديث ، والوقت فيه تمام مائة وعشرين يوما ، وأما الولد التام فعلى عدد الشهور ، فإن تزوجها على رأس عشرة أيام من شهر عددت لها عشرين

٥٥٤٩ :– **قول المصنف :** قـال هشام : سألت محمدا عن رجل تزوج امرأة لم يكن لها زوج قـلـت : فيه نظر ؛ لأن هذه المسألة فى حبلیٰ من الزنا ، وصح نكاح حبلیٰ من الزنا عند الطرفين ، وعـنـد أبـى يـوسف لا يـصح ، والفتوى على قول الطرفين كما نقل المصنف فى المسألة المتقدمة بـرقـم ٥٥٤٨ ، وكما نقله ابن عابدين فى رد المحتار ، فانظر عبارة رد المحتار " وصح نكاح حبلیٰ مـن الـزنا أى عندهما، وقال ابو يوسف : لايصح ، والفتویٰ علیٰ قولهما ، ودليل أبى يوسف حديث سـنـن سـعيد بن منصور وسنن ابى داؤد ، فقد روى عن سعيد بن المسيب أن رجلا تزوج امرأة فلما أصـابهـا ، وجـدهـا حبـلـیٰ ، فـرفـع ذلك إلـیٰ النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، ففرق بينهما ، وجعل لها الـصـداق ، وجـلـدهـا مـائة ، سـنن سعيد بن منصور ، باب المرأة تزوج فى عدتها ١/١٨٨ ، برقم : ٦٩٣ – سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب الرجل يتزوج المرأة فيجدهاحبلیٰ ١/٢٩٠ ، برقم ٢١٣١ ـ

قول المصنف : وانما أنظر فيه إلیٰ عدد الأيام على ماجاء فى الحديث .أخرج البخارى عن عبـد اللّٰه حدثنا رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، وهو الصادق المصدوق قال : إن أحدكم يجمع خـلـقـه فـى بـطـن أمـه أربعين يوماً نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يـبـعـث اللّٰه ملكاً ، ويؤمر بأربع كلمات الخ ... ، صحيح البخارى ، بدء الخلق ، باب ذكر الملائكة ١/٤٥٦ ، برقم ٣١٠٤ ، ف ٣٢٠٨ ، شبير احمد القاسمى ، بمدرسة شاهى بمرادآباد الهند.

يوما من هذا الشهر وخمسة أشهر بالأهلة وعشرة أيام من الشهر السادس ـ

٥٥٥٠ :- و قال أبو حنيفة فی الحربية : إذا هاجرت إلى دار الإسلام مسلمة : جاز تزوجها ولا عدة عليها ،وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : عليها العدة ولا يجوز نكاحها ، فإن كانت حاملا فعن أبی حنيفة روايتان ، روی أبو يوسف عنه أنه يجوز النكاح ولا يطأها حتی تضع – وهو اختيار الكرخی ، وروی محمد أنه لا يتزوجها ، **وفی السغناقی :** مالم تضع حملها [وروی الحسن عن أبی حنيفة فی المهاجرة والمسبية أنها إن تزوجت جاز النكاح ولكنه لا يقربها زوجها حتی تضع حملها] **وفی الخانية :** ولو هاجر الزوج كان له أن يتزوج بأختها وأربع سواها ـ

٥٥٥١ :- **و فی الهداية :** ومن وطأ جارية ثم زوجها جاز النكاح ، وللزوجأن يطأها قبل الاستبراء عند ابی حنيفة وأبی يوسف ، وقال محمد : لا أحب له أن يطأها حتی يستبرأها ، **وفی الخلاصة :** وعليه الفتوی ، وكذا إذا رأی امرأة تزنی فتزوجهاقال محمد : أحب إلیّ أن يستبرأها بحيضة ، **وفی السراجية :** إذا ماتت المنكوحة أو ارتدت ولحقت بدار الحرب فتزوج أختها جاز ـ

٥٥٥٠ :- و أخرج ابوداؤد عن أبی سعيد الخدری ورفعه أنه قال فی سبايا أوطاس : لا توطأ حامل حتی تضع ، ولا غير ذات حمل حتی تحيض حيضة ، سنن أبی داؤد ، النكاح ، باب فی وطئ السبايا ١/٢٩٣ ، برقم ٢١٥٧ ـ

وأخرج الترمذی عن رويفع بن ثابت عن النبی صلی الله عليه وسلم قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقیٰ ماء ه ولد غيره ، سنن الترمذی ، النكاح ، باب الرجل يشتری الجارية وهی حامل ١/٢١٤ ، برقم ١١٤٠ ـ

٥٥٥١ :- أخرج ابو داؤد عن رويفع بن ثابت الأنصاری قال : قام فينا خطيباً ، قال : أما إنی لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله صلی الله عليه وسلم يقول يوم حنين : قال : لا يحل لامرئ يومن بالله واليوم الاٰخر أن يسقی ماء ه زرع غيره ، يعنی إتيان الحبالیٰ ، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخرأن يقع علیٰ امرأة من السبی حتیٰ يستبرئها ، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاٰخر أن يبيع مغنماً حتیٰ يقسم ، سنن ابی داؤد ، النكاح ، باب فی وطئ السبايا ١/٢٩٣ ، برقم ٢١٥٨ ـ

٥٥٥٢ :- **و فى الخانية :** ولا يحل لرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثا ولا أمة طلقها ثنتين وكما لا يجوز له نكاحها لا يحل له وطؤها بملك اليمين ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل تزوج امرأة فى عدة الوفاة وجامعها ، فلما انقضت عدتها تزوجها ثانيا يجوز وكذا لو حبلت بالجماع ـ

٥٥٥٣ :- **م :** ولا يجوز وطئ الكافرة بنكاح ولابملك يمين إلا الكتابيات ، فنكاح غير الكتابية لا يجوز للمسلم بحال ، ونكاح الكتابية جائز للمسلم سواء كانت حربية أو غير حربية ، **وفى الهداية :** ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة ، **م :**

٥٥٥٢ :- ورد فى التنزيل : فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتىٰ تنكح زوجاً غيره ، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود الله ، وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون ، سورة البقرة ، رقم الاية ٢٣٠ ـ

أخرج البخارى عن عروةبن الزبير أن عائشة أخبرته أن امرأة رفاعة القرظى جاء ت إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يارسول الله ! إن رفاعة طلقنى فبتّ طلاقى ، وإنى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظى ، وإنما معه مثل الهدبة : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لعلك تريدين أن ترجعى إلىٰ رفاعة ، لا حتىٰ يذوق عسيلتك ، وتذوقى عسيلته صحيح البخارى ، الطلاق ، باب من أجاز طلاق الثلاث الخ ٢/ ٧٩١ ، برقم ٥٠٦١ ، ف : ٥٢٦٠- صحيح مسلم ، النكاح ، باب لاتحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها الخ ١/ ٤٦٣، برقم ١٤٣٣ ـ

وأخرج مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول : إذاطلّق العبد امرأته تطليقتين ، فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيرة ، حرةً كانت أو أمةً ، وعدة الحرة ثلاث حيض ، وعدة الأمة حيضتان ، الموطأ للامام مالك ، الطلاق ، ١٨/ باب ماجاء فى طلاق العبد ، /٣٦٨ برقم ٥٠ ـ

٥٥٥٣ :- قال الله تعالىٰ : ولا تنكحوا المشركٰت حتى يؤمن ، الآية ، سورة البقرة ، رقم الآية : ٢٢١ ـ

وأخرج الطبرانى عن ابن عباس قال : نزلت هذه الآية : " ولاتنكحوا المشركٰت حتى يؤمن " فحجز الناس عنهن حتى نزلت التى بعدها : " اليوم أحل لكم الطيبات من الرزق والمحصنٰت من المؤمنٰت ، والمحصنٰت من الذين أوتوا الكتٰب ، فنكح الناس نساء أهل الكتاب ، المعجم الكبير للطبرانى ١٢/ ٨٣ ، برقم ١٢٦٠٧ ـ

غير أنها إذا كانت حربية وتزوجها المسلم فى دار الاسلام جاز نكاحها من غير كراهة وإن تزوجها فى دار الحرب ، يجوز نكاحها ويكره ، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ **فى الأصل : وفى الخانية :** فإن خرج بها إلى دارالاسلام بقياعلى النكاح ، واختلف المشايخ فى الكراهية ، قال بعضهم : إنما يكره إذا كان من قصده أن يتوطن تمة ، وقال بعضهم : إنما يكره إذا كان من قصده أن يطأها ثمة ، كما قال محمد رحمه اللّٰه فى الغازى : إذا دخل دار الحرب بأمته يكره له أن يطأها ثمة ، وقال بعضهم : إنما يكره إذا كان من قصده أن يستولدها ثمة .

← وأخرج عبدالرزاق عن الحسن بن محمد بن على قال : كتب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم إلىٰ مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام ،فمن أسلم قبل منه الحق ، ومن أبىٰ كتب عليه الجزية ، ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح منهم امرأة ، مصنف عبد الرزاق ، كتاب أهل الكتاب ، أخذ الجزية من المجوس ٦٩/٦ ، برقم ١٠٠٢٨ ـ

وأخرج ابن أبى شيبة نحوه فى المصنف ، النكاح ، فى الجارية النصرانية واليهودية تكون لرجل الخ .. ٩/ ١١٨ ، برقم ١٦٥٨١ ـ

وقول المصنف : " ونكاح الكتابية للمسلم جائز " ، أخرج البيهقى عن ابن عباس رضى اللّٰه عنهما ، فى قوله تعالىٰ : ولا تنكحوا المشركٰت حتى يؤمن " ثم استثنى نساء أهل الكتاب ، فقال : والمحصنٰت من الذين أوتوا الكتٰب من قبلكم " حلٌّ لكم " إذا آتيتموهنّ أجورهنّ ، يعنى مهورهن " محصنٰت غير مسٰفحت " يقول : عفائف غير زوان ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب ماجاء فى تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب الخ .. ٤٢٣/١٠ ، برقم ١٤٣٠٠ ـ

وأخرج عبد الرزاق عن قتادة : أن حذيفة نكح يهودية فى زمن عمر ، فقال عمر : طلّقها ؛ فإنها جمرة ، قال : أحرام هى ؟ قال : لا ، فلم يطلقها حذيفة لقوله ، حتى إذا كان بعد ذلك طلقها ، مصنف عبد الرزاق ، كتاب أهل الكتاب ، نكاح نساء أهل الكتاب ٧٨/٦ ، برقم ١٠٠٥٧ ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن شقيق نحوه فى المصنف ، من كان يكره النكاح فى أهل الكتاب ٨٥/٩ برقم ١٦٤١٧ـ

وقوله : " ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة " أخرج ابن أبى شيبة عن أبى ميسرة قال : إماء أهل الكتاب بمنزلة حرائرهم ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، فى نكاح إماء أهل الكتاب ٨٩/٩ برقم

-١٦٤٣٥

٥٥٥٤ :- **وفى شرح الطحاوى :** المسلم إذا تزوج ذمية فله أن يمنعها عن الخروج إلى الكنائس والبيع وبيت النار ،وليس على إجبارها على الغسل من دم الحيض والنفاس والجنابة ، **وفى الخانية :** ويجوز نكاح الصابئة للمسلم عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد لا يجوز ؛ لأنهم عندهم قوم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم ، وأصل الاختلاف أنهم هل من أهل الكتاب؟ فلو ثبت أنهم من أهل الكتاب لم يقع الاختلاف ـ

٥٥٥٥ :- **وفى السراجية :** غائب أخبره عدل أو عبد أو محدود فى القذف قد تاب أن امرأته ارتدت له أن يتزوج أربعا سواها ، **وفى الحجة :** سئل الإمام ناصر الدين أبو القاسم السمر قندى عن قوم ببلاد ما وراء النهر يقال لهم " سبيل جامكان " وهم المبيضة ، هل يجوز أنكحتهم لأهل الإسلام ؟ قال : إذا كانوا يظهرون الإسلام يجوز أنكحتهم ، وإن كانوا يظهرون الكفر لا يجوز وهم من الكافرين ،

٥٥٥٤ :- **قول المصنف :** " يجوز نكاح الصابئة الخ .. " أخرج البيهقى عن غضيف بن الحارث قال : كتب عامل لعمر بن الخطاب : إن ناساً من قبلنا يدعون السامرة يسبتون يوم السبت ويقرؤون التوراة ولا يؤمنون بيوم البعث ، فما ترىٰ يا أمير المؤمنين فى ذبائحهم ؟ قال : فكتب : هم طائفة من أهل الكتاب ، ذبائحهم ذبائح أهل الكتاب ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب من دان دين اليهودوالنصارى من الصابئين والسامرة ٤٢٦/١٠ ، برقم ١٤٣١٥ ـ

وأخرج السيوطى عن ابن جرير وابن أبى حاتم عن أبى العالية قال : الصابئون فرقة من أهل الكتاب يقرؤن الزبور . الدر المنثور للسيوطى ، سورة البقرة ، قوله تعالىٰ : إن الذين آمنوا والذين هادوا والنصارى والصٰبئين الآية ، ١٤٦/١ ـ

٥٥٥٥ :- **قول المصنف :** " وفى والوالوالجية : العبد والمكاتب الخ " أخرج البيهقى عن بكربن عبد اللّٰه المزنى أن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه ، أتى بامرأة تزوجت عبداً لها ، فقالت المرأة : أليس اللّٰه تعالىٰ يقول فى كتابه : " أوما ملكت أيمانكم " فضربهما وفرّق بينهما ، وكتب إلى أهل الأمصار : أيما امرأة تزوجت عبداً لها ، أو تزوجت بغير بينة أو ولى ، فاضربوهما الحد ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب النكاح وملك اليمين لايجتمعان ٣٣٢/١٠ ، برقم ١٤٠٣٥ ـ

أخرجه سعيد بن منصور فى سننه ، القسم الأول من الجزء الثالث ، النكاح ، باب ماجاء فى

المرأة تزوج عبدها ، ١/١٩٢ ، برقم ٧١٢ .

وإن كانوا يظهرون الإسلام ثم يظهرون الكفر فهم مرتدون لا يجوز نكاح نسائهم لنا ، قال الخطابی : رأيت ببلخ رجلا أسلم ويزعم أنه كان منهم وكان يختلف إلى المجلس ويدعی الإرادة وطلب النصيحة ، فسألته يوما عن سرهم وضميرهم ؟ فقال : إنهم قوم من بقية عبدة العجل من بنی إسرائيل ولهم عظام يزعمون أنها عظام عجل بنی إسرائيل يعبدونها ؛ فإن كانوا كذلك فصح قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ؛ لأنهم قوم من أهل الكتاب ، **وفی الولواجية :** العبد والمكاتب لو تزوج مولاته يجز ـ

٥٥٥٦ :- م : والمرتدة لا يجوز نكاحها مع أحد ، وكذلك المرتد لا يجوز نكاحه مع أحد ، **وفی الهداية :** مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة ـ

٥٥٥٧ :- م : وإذا تزوج الرجل بجارية من اكتساب مكاتبه لايجوز ، ولو تزوج بجارية ثم اشتراها المكاتب لا يفسد النكاح ، وكذلك المكاتب إذا تزوج بجارية من اكتسابه لا يجوز ، **وفی التجريد :** ولو اشتری المأذون أو المدبر زوجته لم يفسد النكاح ـ

٥٥٥٨ :- م : وإذا زوج الرجل ابنته وهی بالغة برضاها من مكاتبه أو من عبده يجوز ، فإن مات المولی ولم يدع مالا سوی هذا المكاتب وترك ابنته هذه وعصبة لم يفسد النكاح ؛ لأن المرأة لا تملك شيئا من رقبة زوجها ؛ ولو فسد النكاح فی هذه الصورة لفسد من هذا الوجه ، **وفی الولوالجية :** إلا أن يعجز المكاتب ، فإن طلقها المكاتب فإن كان الطلاق رجعيا كان له أن يراجعها ،وإن كان الطلاق بائنا ليس له أن يتزوج ، وإن لم يكن شيء من ذلك ولكن مات المكاتب وترك ثلاثة آلاف درهم فإنه يبدأ بالمهر ؛ لأنه أقوی من بدل الكتابة ثم يستوفی بدل الكتابة ، فيحكم بعتقه فی آخر جزء من أجزاء حياته ، ويكون ذلك ميراثا عن مولی المكاتب ، النصف للبنت والنصف للعصبة ، فيقسم بين بنته وبين عصبته ، بقی ههنا ألف أخری فيكون ميراثا عن المكاتب لو رثته ؛ لأنا حكمنا

بحريته فی آخر جزء من أجزاء حياته فيكون لبنت الربع بحكم الزوجية والباقی للعصبة بحكم العصوبة ، وإن لم تكن البنت فی نكاحه فلاشيء لها من هذه الألف وهی للعصبة ، وعليها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا دخل بها الزوج أو لم يدخل ؛ ولولم يمت المكاتب ولكن عجز فسد النكاح ؛ لأنها ملكت نصف رقبة زوجها ـ

٥٥٥٩ :- **وفی جامع الجوامع :** تزوج امرأة فی عقدة وثنتين فی عقدة وثلاثا فی عقدة ولا يعلم ، أما الأولی فصح نكاحها علی كل حال ولها المسمی ، وأما الفريقان فالبيان إلی الزوج حال حياتهما أو موتهما فعلا أو قولا ، فمن ظهر فسادها لا مهر لها ولا ميراث ، وإن لم يتبين ومات ولم يكن دخل بواحدة منهن ، **ذكر فی المصفی :** فميراث النساء وهو الربع عند عدم الولد والثمن مع الولد بينهن علی أربع وعشرين سهما ، سبع للتی تزوجها وحدها اتفاقا ، والباقی للثنتين وتسعة أسم للثلاث عند أبی حنيفة رحمه الله تعالیٰ ، وقالا : ثمانية أسهم من الباقی للثنتين وتسعة أسهم للثلاث علی اختلاف تخريجهما ـ

٥٥٦٠ :- **وفی جامع الجوامع :** تزوجت زوجين فی عقد فسد ، ولو كان لأحدهما أربع نسوة جاز نكاح الآخر ، ولها جميع المسمی قيل : عندهما ، وعنده نصف المسمی ، **وفی الظهيرية :** عبد تزوج أمتين بإذن مولاهما ثم اشتراهما رجل وادعی أنهما ولداه ومثلهما يولد لمثله فهما ولداه ـ

٥٥٦١ :- **وفی الهداية :** ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا فی حالة الإحرام ، وقال : الشافعی لا يجوز ، وتزويج ولی المحرم وليته علی هذا الخلاف ـ

٥٥٦٢ :- **وفی السراجية :** ولا يجوز المناكحة بين بنی آدم والجن وإنسان الماء لاختلاف الجنس ، **وفيها :** نكاح المكره والسكران صحيح ونكاح الصبی، لا ـ

٥٥٦٣ :- **م :** ذكر الشيخ الإمام أبو حفص السفكردری رحمه الله تعالیٰ

٥٥٦١ :- أخرج البخاری عن ابن عباس قال : تزوج النبی صلی الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم ، وبنیٰ بها وهو حلال ، وماتت بسرف ، صحيح البخاری ، المغازی ، باب عمرة القضاء ٦١١/٢ ، برقم ٤٠٩٦ ، ف ٤٢٥٨ - صحيح مسلم ،النكاح ، باب تحريم

نكاح المحرم وكراهة خطبته ١/٤٥٣ ، برقم ١٤١٠ .

فی **فوائده :** أنـه لا يـجـوز للرجل الحنفی أن يزوج ابنته من الشفعوی ، وعن بعض مشـايـخنا رحمهم ا للّٰه تعالیٰ : أنه يجوز ، وعن الشيخ الإمام أبی بكر محمد ابن الفضل أن من قال " أنامؤمن إن شاء اللّٰه تعالیٰ " يكفر فی الحال فعلیٰ قياس هذا لا يجوز المناكحة بينا وبينهم أصلا ۔

٥٥٦٤ :– **وفی الذخيرة :** سئل الشيخ أبو الحسن الرستفغی عن المناكحة بيـنـنـا وبيـن الـمـعتزلة ؟ فقال : لا يجوز لأنهم عندنا كفار لأن من مذهبهم أن من يـعتـقـد غير مذهب الاعتزال فهو ليس بمسلم بل هو مرتد ، وحكی عن معتزلی أنه كان يأكل ذبائح اليهود والنصاری ولا يأكل ذبائح المسلمين ، وكان يقول " وهم مـرتـدون وذبيـحة الـمـرتد حرام ، ومن كان مذهبه هذا لا شك فی كفره وارتداه ، والنبی عليه السلام قال : القدرية مجوس هذه الأمة ۔

٥٥٦٥ :– **وفی الفتاوی الخلاصة :** شفعوية المذهب إذا زوجت نفسها من حنفية بغير إذن وليها والولی كاره لذلك صح النكاح ۔

٥٥٦٦ :– **وفی جامع الجوامع :** الـمعتزلة التی لا تری الرحمة من اللّٰه علی عباده واجبة وقالت بخلق الجنة والنار جاز المناكحة معهم ۔

٥٥٦٧ :– وكذا الرافضية التی رأت تفضيل أبی بكر وعمر رضی اللّٰه عنهما

٥٥٦٤ :– **قول المصنف :** والنبی صل اللّٰه عليه وسلم قال : القدرية مجوس هذه الأمة

أخـرج أبو داؤد عن ابن عمر عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال : القدرية مجوس هذه الأمة إن مـرضـوا فـلا تـعودوهم ، وإن ماتوا فلا تشهدوهم ، سنن أبی داؤد ، كتاب السنة ، باب فی القدر ٢/٦٤٤ ، بـرقـم ٤٦٩١ – الـمستـدرك لـلحاكم ،كتاب الإيمان ١/١٢٣ ، برقم ٢٨٦ – المعجم الأوسـط لـلـطبـرانـی ٣/١٦٦ ، بـرقـم ٤٢٠٥ – أيـضا ٢/٥٦ ، برقم ٢٤٩٤ – المقاصد الحسنة للسخاوی /٣٥٠ ، برقم ٧٥٩ – مجمع الزوائد ، باب النهی عن الكلام فی القدر ٧/٢٠٥ .

٥٥٦٧ :– قـول المصنف : وتـزوج قـدرية لا يـجوز ، أخرج الترمذی عن ابن عباس قال : قـال رسـول اللّٰه عـليـه وسـلـم : صنفان من أمتی ليس لهما فی الإسلام نصيب المرجئة ، والقدرية ،

سنن الترمذى ، أبواب القدر ، باب ماجاء فى القدرية ٢/٣٧ ، برقم ٢٢٣٩ .

أمـا تـحـب عـليـا ، أمـا لـو فـضلت عليا رضى اللّٰه عنه ولم تره صاحبا وتراه نبيا أو شـريـكا لا . لأنها كـافـرة لا مـلة لهـا ، وتـزوج قـدرية لا يـجوز ، وكذا القرامطية والجهمية كالمعتزلة وغيرهن أفضل ـ

٥٥٦٨ :– **وفى النسفية :** شـفعوية بكر بالغة لو زوجت نفسها من شفعوى وسئـلـت عـن ذلك أجيـب انــه صـحيـح ، وإن كـان لا يـصح ذلك عند الشافعى ، والـزوجان يعتقد ان ذلك المذهب ولكنا إذا كنانعتقد خطأ مذهبه فى ذلك وسئلنا وجـب عـلينا أن نجيب على مانعتقد ، أما إذا قيل : ما جواب الشافعى فى ذلك هل يصح عنده ؟ يجب أن يقال : صح عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ـ

وأخـرج أبـوداؤد عـن حـذيـفة قـال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم لكل أمة مجوس ومـجوس هذه الأمة الذين يقولون لا قدر ، من مات منهم فلا تشهد واجنازته ، ومن مرض منهم فلا تعودوهم ، وهم شيعة الدجال ، وحق على اللّٰه أن يلحقهم بالدجال ، سنن أبى داؤد ، كتاب السنة ، باب فى القدر ٢/٦٤٤ ، برقم ٤٦٩٢ ـ

الفصل التاسع في النكاح الفاسد وأحكامه

٥٥٦٩ :- **وفي الحجة :** لابد لك من معرفة أصل في هذ الفصل ، وهو أن كل موضع يقع النكاح فاسدا أو المهر فاسدا والنكاح صحيح يجب مهر المثل ولكن بشرط الدخول ، أما النكاح الصحيح والمهر الفاسد نحوما إذا تزوجها على خمر أو خنزنر وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثلها ، وأما النكاح الفاسد نحو ما إذا تزوجها في نكاح الغير أو عدة الغير ، **وفي السغناقي :** أو نكاح الأخت في عدة الأخت في الطلاق البائن ، أو النكاح الخامسة في عدة الرابعة أو نكاح الأمة على الحرة أو بلا شهود وسميا مهرا فالنكاح فاسد ـ

٥٥٧٠ :- **م :** إذا وقع النكاح فاسدا وفرق القاضي بين الزوجين فإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة ، **وفي الحجة :** وكذا الخلوة بلا وطء ، **م :** فإن كان قد دخل بها فلها الأقل مما سمى لها ومن مهر المثل إن كان ثمة مسمى ، وإن لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ ، وتجب العدة ، ويعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا المعقود عليه ، **وفي الشامل :** إذا أتاها في الدبر في النكاح الفاسد لا يجب المهر ـ

٥٥٧١ :- **م :** ولكل واحد من الزوجين فسخ النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ ، وعند بعضهم إن لم يدخل بها فكذلك الجواب ، وإن دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ إلا بمحضر من صاحبه ، كما في البيع الفاسد لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض ـ

٥٥٧٢ :- **وفي الهداية :** ويعتبر ابتداؤها ، أي العدة من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح ، **وفي السغناقي :** وعند زفر من آخر الوطءات حتى إذا وطئ في النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضي تعتد عندنا ، وعند زفر

صارت عدتها منقضية ، **وفى الذخيرة :** ويثبت نسب ولدها ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى ـ

٥٥٧٣ :- **م :** وإذا فرق القاضى بين الزوجين بحكم فساد النكاح ، وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجب عليها العدة ثم تزوجها نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثانى كاملا ، وعليها عدة مستقلة عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد يجب نصف المهر الثانى ويلزمها بقية العدة الأولى ، فكذلك لو كان النكاح الأول صحيحا وطلقها تطليقة بائنة بعد ما دخل بهاثم تزوجها فى العدة ثم طلقها فى النكاح الثانى قبل الدخول بها فلها المهر الثانى كاملا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله ، فالحاصل أن الدخول فى النكاح الأول دخول فى النكاح الأول دخول فى النكاح الثانى ، إذا حصل النكاح فى العدة وأجمعوا على أن النكاح الثانى لو كان فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها فى النكاح الثانى لا يجب المهر الثانى لِتمكنه من الدخول شرعا وذلك بالعقد الفاسد لا يكون ، وبهذا الطريق قلنا : إن الخلوة فى العقد الفاسد لا توجب المهر والعدة ، هذه الجملة فى نكاح الأصل ، **وفى التفريد :** وفى كل محل لا يجوز الجمع لو وجد على الترتيب فالثانى يفسد دون الأول ولا مهر لها ولا عدة عليها إن لم يدخل بها ، فإن دخل بها فعليها العدة ولها الأقل مما سمى ومن مهر مثلها ـ

٥٥٧٤ :- **م :** رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا فجاء ت بولد إلى ستة أشهر يثبت النسب ، والنكاح الفاسد بعد الدخول فى حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح

٥٥٧٤ :- أخرج سعيد بن منصور عن الحسن أن امرأة ولدت لستة أشهر فأتى بها عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه فهم برجمها فقال له على : ليس ذاك لك : إن الله عزوجل يقول فى كتابه ، وحمله وفصاله ثلثون شهراً ، فقد يكون فى البطن ستة أشهر ، والرضاع أربعة وعشرين شهراً فذلك تمام ماقال الله : ثلثون شهراً ، فخلى عنها عمر ، سنن سعيدبن منصور ، باب المرأة تلد لستة أشهر ٦٦/٢ ، برقم ٢٠٧٤ ، هكذا فى مصنف عبد الرزاق ، باب التى تضع لستة أشهر ٣٤٩/٧ ، برقم ١٣٤٤٣ ـ

وتعبير المدة وذلك ستة أشهر من وقت النكاح عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد رحمه الله من وقت الدخول ، قال الفقيه أبو الليث : والفتوى على قول محمد رحمه الله ، **وفى الكبرى :** وإن جائت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب ولا يرث منه إلا أن يقول " هذا الولد منى " ولم يقل " من الزنا " ـ

٥٥٧٥ :– **م :** وذكر فى كتاب الدعوى من الأصل : إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاها ودخل بها الزوج [ثم ولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج] فهو ابن الزوج ، قال الشيخ شمس الأئمة الحلوانى : فى هذه المسألة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد فى النكاح الفاسد خلافا لما يقول بعض مشايخنا : إنه لاينعقد فى النكاح الفاسد إلا بالدخول ـ

٥٥٧٦ :– [وذكر شيخ الإسلام : أن الفراش لا ينعقد فى النكاح الفاسد إلا بالدخول] وتأويل هذه المسألة على ما ذكره شيخ الإسلام أن الدخول عقيب النكاح بلا فصل فتكون المدة من وقت النكاح ومن وقت الدخول سواء ، إذا تزوجها نكاحا فاسدا وخلا بها وجاء ت بولد وأنكر الزوج الدخول فعن أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ روايتان : فى رواية ، قال : يثبت النسب [ويجب المهر والعدة ، وفى رواية ، قال : لا يثبت النسب] ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر رحمه الله تعالىٰ ، وإن لم يخل بها لا يلزمه الولد ـ

٥٥٧٧ :– **وفى جامع الجوامع :** تزوج صغيرتين فادعى رجل أنهما بنتاه وصدقته الأم ثبت نسبهما وفسد النكاح ولا مهر استحسانا ، وقياسا يجب مهر بينهما كما لو ادعى بعد طلاقهما ، زوج أمته الصغيرة فادعى أنها ابنته ثبت النسب والنكاح بحاله إن كان كفوا وإلا له الفسخ استحسانا وقياسا ـ

٥٥٧٨ :– **وفى الفتاوى الخلاصة :** المطلقة إذا تزوجت ثم قالت " كنت معتدة " ينظر : إن كان بين الطلاق الأول وتزوج الثانى أقل من شهرين صدقت وفسد النكاح ، وإن كان شهران فصاعدا لا تصدق وصح النكاح ـ

٥٥٧٩ :– **وفى الهداية :** وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه " أعتقه

عنى بألف " ففعل فسد النكاح ، **وفى الوقاية :** والولاء لها ، ويقع عن كفارتها لو نوت ، وقال زفر : لا يفسد ، ولو قالت " أعتقه عنى " ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : هذا والأول سواء ۔

٥٥٨٠ :– **وفى الظهيرية :** ولو تزوج امرأة على خادمة بعينها نكاحا فاسدا و دفع الخادمة إليها فأعتقتها قبل الدخول فالعتق باطل ، وإن أعتقتها بعد الدخول فالعتق جائز ۔

٥٥٨١ :– **وفى الكافى :** رجل تحته أمة قال لمولاها " أعتقها عنى بألف " ففعل عتقت الأمة وفسد النكاح وللمولى على الزوج ألف ، وأصله : أن العتق يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ويخرج عن عهدة الكفارة لو نواه ، وعند زفر والشافعى رحمهما الله تعالىٰ يقع عن المأمور ۔

٥٥٨٢ :– **وفى تجنيس خواهرزاده :** وإن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصا منه فسد النكاح ۔

٥٥٨٣ :– **م :** الطلاق فى النكاح الفاسد ليس بطلاق على الحقيقة بل هو متاركة حتى لا ينتقص من عدد الطلاق ، والمتاركة فى النكاح الفاسد لا يتحقق بعدم مجىء كل واحد منهما إلى صاحبه ، وإنما يتحقق بالقول بأن يقول الزوج مثلا : تركتك ، تركتها ، خليت سبيلك ، خليت سبيلها ۔

٥٥٨٢ :– أخرج البيهقى عن على رضى الله عنه أن امرأة ورثت من زوجها شقصا ، فرفع ذلك إلى على فقال : هل غشيتها ؟ قال ، لا ، قال : ولو كنت غشيتها لرجمتك بالحجارة ، ثم قال ، هو عبدك إن شئت بعتيه وإن شئت وهبته ، وإن شئت أعتقتيه وتزوجتيه ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب النكاح وملك اليمين لا يجتمعان ١٠/٣٣٣ ، برقم ١٤٠٣٧ ۔

وأخرج سعيد بن منصور عن الحسن أنه كان يقول : إذا ملكت المرأة شيئا من زوجها فقد حرمت عليه وهى مطلقة بائنة ، فإن أعتقته فكذلك ، سنن سعيد بن منصور ، باب المرأة تملك من زوجها شيئاً ١/٢٢٣ ، برقم ٨٨٣ ۔

الفصل العاشر

فى الأنكحة التى لا تتوقف على الإجازة، والتى تتوقف على الإجازة ولم تنفذ بدون الإجازة، وما يحتاج فيها إلى الإجازة.

٥٥٨٤ :- قال محمد **فى الزيادات :** عبد أو مكاتب ، **وفى الظهيرية :** أو مدبرة أو أمة ، **م :** تزوج بغير إذن المولى توقف ذلك ، فإن عتق قبل إجازة المولى ينفذ ذلك العقد عليه من غير إجازة ، **وفى الظهيرية :** وكذا إذا أعتق المدبرة مولاها ، **م :** والصبى إذا تزوج امرأة ثم بلغ إن أجار ذلك العقد نفذ عند علمائنا الثلاثة ، وإن لم يجز لا يجوز ـ

٥٥٨٥ :- **وفى الظهيرية :** اعلم بأن الإجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ ،والعقد إنما يتوقف إذا كان له مجيز زمان وجوده ، أما إذا لم يكن فلا يتوقف بل يبطل ، وهو بمنزلة مالو زوج المكاتب عبده امرأة ثم عتق فأجاز العقد لم يجز ؛ لأنه لم يكن له مجيز وقت المباشرة ـ

٥٥٨٦ :- واعلم بأن العقد النافذ إذا طرأ على غير نافذ من الجانبين يرفعه ، ولو طرأ موقوف على نافذ من أحد الجانبين لا يرفعه ، ولوطرأ نافذ من أحد الجانبين على نافذ من جانب يرفعه ، بيانه : رجل وكل رجلا بأن يزوجه امرأة بألف فزوجها إياه على خمسين دينارا بإذنها أو بغير إذنها ، ثم زوجها بألف ينفسخ الأول ؛ ولو زوج الوكيل بألف درهم بغير إذنها ثم زوجها بخمسين بغير إذنها يبقى

٥٥٨٤ :- أخرج عبد الرزاق عن نافع أن ابن عمر وجد عبداً له نكح بغير إذنه ، ففرق بينهما وأبطل صداقه ، وضربه حداً ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ،باب نكاح العبد بغير إذن سيده ٢٤٣/٧ ، برقم ١٢٩٨١ ـ

وأخرج سعيد بن منصور عن الحسن ومغيرة عن إبراهيم وحصين عن الشعبى أنهم قالوا : إذا تزوج بغير إذن مولاه فالأمر إلى المولى ، إن شاء أن يجيز ، وإن شاء أن يرد ، وإذا تزوج بأمره فالطلاق بيد العبد ، سنن سعيد بن منصور ، باب العبد يتزوج بغير إذن سيده ٢٠٧/١ ، برقم ٧٩١ ـ

الأول ، فإن أجازته جاز ويبطل الثانى ؛ لأن الأول كان نافذ من وجه ـ

٥٥٨٧ :- **وفى الخانية :** إذا تزوج الصغير أو الصغيرة بغير إذن الولى فبلغا لم يجز نكاحهما حتى يجيزا بعد البلوغ ـ

٥٥٨٨ :- **م :** مكاتب زوّج عبده امرأة لم يجز ولم يتوقف ، ولو وكل المكاتب بذلك وكيلا كان التوكيل باطلا ، فلو زوجه الوكيل قبل عتق المكاتب لم يجز ولم يتوقف ، ولو زوجه بعد عتق توقف على إجازته ، ولو تزوج عبد المكاتب بنفسه بغير إذن المكاتب لم يتوقف حتى لو عتق الكاتب وأجاز ذلك لا يجوز ، ولو تزوج بعدما عتق المكاتب جاز ـ

٥٥٨٩ :- ولو وكل الصبى رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل قبل البلوغ يتوقف على إجازة الولى والقاضى قبل البلوغ أو إجازته بعد البلوغ ، وإن زوجه الوكيل امرأة بعد البلوغ يتوقف النكاح على الإجازة أيضا ، ولكن على إجازة الصبى لا غير ، **وفى تجنيس خواهرزاده :** فإن حضر الشهود العقد ولم يحضروا الإجازة جاز ـ

٥٥٩٠ :- **وفى جامع الجوامع :** فضولى زوج أمة الغير ثم ورث أو اشترى قال أبويوسف : إن حل فرجها ينفسخ وإلا له أن يجيز ، وبه قال أبوحنيفة .

٥٥٩١ :- **وفى الذخيرة :** ولو أن رجلا زوج رجلا امرأة بألف درهم بغير أمر واحد منهما ، وخاطب عن المرأة أبوها وهى مكلفة حتى توقف النكاح على إجازتهما ثم إنهما جددا نكاحا على هذه المرأة بغير إذن الزوج وبغير أمرها بخمسين دينارا توقف النكاحان على إجازة على أن يجيزا أى النكاحين شاءا ، ولا ينتقض الأول بالثانى ، هذا إذا جرى النكاحان بين الفضولين ، فأما إذا جرى بين الفضولى والمرأة بأن زوج الفضولى امرأة برضاها من رجل بغير أمره بألف درهم حتى توقف على إجازة الزوج ثم إنهما جددا النكاح ، يعنى الفضولى والمرأة ، لذلك الرجل بخمسين دينارا : ذكر أن النكاح الأول ينفسخ بالثانى ، حتى لو أجاز النكاح الأول لا تعمل إجازته ، ولو أجاز الثانى صح العقد توقفا ـ

٥٥٩٢ :- م: **قال فى الجامع:** عبد زوجه رجل امرأتين فى عقدة بغير إذنه وإذن مولاه ثم زوجه أيضا امرأتين فى عقدة كذلك، **وفى الكافى:** وذا برضا النسوة، **م:** فلم يبلغه حتى عتق فأى العقدين أجازه نفذ، وكذلك لو أجاز نكاح إحدى الأوليين ونكاح إحدى الأخريين جاز أيضا، ولو أجاز نكاحهن جملة بطل الكل، ولو أجاز نكاح الثلاث منهن بأعيانهن بطل نكاحهن، فإن أجاز نكاح الواحدة الباقية بعد ذلك صح، **وفى الكافى:** ولو كانت الأنكحة وقعت فى عقدة لم تلحقها الإجازة أبدا ـ

٥٥٩٣ :- **م:** حر تحته امرأة زوجه رجل أربع نسوة، أى بعقدة، بغير أمره فبلغه ذلك فأجاز نكاح بعضهن لم يجز؛ لأن أصل الخطاب وقع فاسدا، ولو زوج أربع نسوة فو عقود متفرقة فأجاز نكاح بعضهن جاز؛ لأن هناك الخطاب ما وقع فاسدا، وإن أجاز نكاحهن فى هذه الصورة لم يجز وبطل نكاح الكل حتى لو أجاز بعد ذلك نكاح بعضهن لا يجوز، ولو ماتت امرأته قبل الإجازة فى العقد الواحد أو فى العقود المتفرقة ثم أجاز نكاح الكل لم يجز، **وفى الكافى:** ولم يملك الإجازة إلا الثلاث، ولو زوجه أختها فماتت امرأته لم يملك الإجازة ـ

٥٥٩٤ :- **وفى الحاوى:** سئل أبو القاسم عمن تزوج بابنة عمه فبلغها فسكت ثم قالت بعد شهر "لا أرضى"؟ قال: إن كانت بكرا أو ابن عمها وليها جاز النكاح، وقال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه تعالیٰ: هذا الجواب عند أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ فى القول الآخر خاصة، وعند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف رحمهم اللّٰه تعالیٰ فى القول الأول لم يجز، ولو استأمرها ابتداء فسكتت فزوجها من نفسه جاز إجماعا ـ

٥٥٩٤ :- **قول المصنف:** ولو استأمرها ابتداءً الخ أخرج البخارى عن عائشة أنها قالت: يارسول اللّٰه إن البكر تستحيى قال: رضاها صمتها، صحيح البخارى، النكاح، باب لاينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ٢/٧٧١، برقم ٤٩٤٤، ف ٥١٣٧ .

٥٥٩٥ :- **وفيه :** سئل أبو نصرالدبوسى عمن زوج ابنه بغير إذنه فلما بلغ سكت ولم يتكلم بشيء غير أنه إذا دعاه الصهر إلى بيته ضيفا أجابه ثم أبى أن يجيز النكاح ؟ قال : ليس ذلك بإجازة ، إلا إذا بنى بها ودخل بها لزمه النكاح ، **وفيه :** سئل أبو النصر الدبوسى عمن زوج ابنه البالغ امرأة فبلغه وأجاز بقلبه أيجوز ؟ وإن هناه الناس وقبل التهنئة أيصح ذلك ؟ قال : لايجوز النكاح بواحد من هذين الوجهين ، وكذا لو زوج الولى امرأة فبلغها فرضيت بقلبها وهى ثيب ثم ردته بلسانهاقال : إن لم يوجد منها فعل يدل على رضاها فلها أن ترد ؛ لأن الرضا بالقلب غير معتبر ـ

٥٥٩٦ :- **وفى الأجناس :** إذا تزوجت البالغة فقالت " لا أرضى " ثم رضيت بعد ذلك وأجازت لم يصح ، ولو طالبته زوجها بمهرها بعد ما زوجت أو النفقة تكون منها إجازة ،وكذا لو جامعها زوجها برضاها ـ

٥٥٩٧ :- وسئل أبو القاسم عمن زوج ابنته وأتى على ذلك شهور ، فقال الأب " إن بنتى صغيرة وأنت غير كفوء ولم يجز النكاح " فخرجت الابنة ، وقالت " أنا بالغة ورضيت بالنكاح " قال : إن أقرت أن الأب زوجها وهى مدركة فالقول قولها وسقط كلام الأب ـ

٥٥٩٨ :- **م :** وفى نكاح **الأصل :** رجل تزوج أمة بغير إذن مولاها ثم تزوج حرة ثم أجاز مولى الأمة نكاحها لم يجز ، **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه الله عبد تزوج أمة [ثم تزوج حرة] ثم تزوج أمة ثم أجاز المولى نكاحهن جاز نكاح الأمة الأخيرة ، ولو كان دخل بكل واحدة منهن لم يجز نكاح شيء منهن ـ

٥٥٩٩ :- **وفى نوادر ابن رستم عن محمد :** عبد تزوج أمة ثم حرة بغير إذن المولى فبلغ المولى وأجاز النكاحين فنكاح الحرة جائز ونكاح الأمة باطل ، ولو كان تزوج حرة ثم أمة بغير إذن المولى وأجاز المولى فنكاح الحرة جائز ونكاح الأمة باطل عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله : نكاح الأمة جائز ونكاح الحرة باطل ـ

ومما يتصل بهذا الفصل انتقال الإجازة إلى غير من توقف العقد عليه

٥٦٠٠ :- يجب أن يعلم أن العقد قد يتوقف على إجازة الغير ثم ينتقل الإجازة إلى غيره ، ويصح بإجازته وقد لا يصح انتقال الإجازة إلى غيره ، بيان الأول : إذا زوج رجل بنت أخيه من ابنه وهما صغيران ولابنة أخيه أب ومات الأب قبل إجازة النكاح فأجاز العم هذا النكاح قبل بلوغها صحت الإجازة ونفذ النكاح ، وكذلك إذا زوج الرجل ابنه البالغ من امرأة بغير إذن الابن فلم يبلغه حتى صار معتوها فأجاز الأب ذلك النكاح جاز ، وكذلك العبد إذا تزوج بغير إذن المولى ثم خرج عن ملكه إلى ملك غيره وأجاز الثانى النكاح صح إجازته ونفذ العقد ، وكذلك الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى فخرجت عن ملكه إلى ملك غيره بالهبة أو بالبيع أو بالإرث ، إن لم يحل فرجها للمالك الثانى بأن ورثها جماعة أو ورثها ابنه وكان الميت وطأها ، أو باعها ، أو وهبها من جماعة ، أو من ابنه وكان الأب وطأها ، فللوارث الإجازة ـ

٥٦٠١ :- وبيان الثانى : إذا كانت الجارية تحل للثانى فهذه الصورة بأن وهبها من أجنبى أو باعها من أجنبى أو من أبنه ولم يكن الأب وطأهاأو ورثها ابنه ولم يكن الأب وطأها فإنه لا يصح الإجازة من الثانى ، ولا يصح النكاح بإجازة الثانى ـ

٥٦٠٢ :- والأصل فى جنس هذه المسائل أن الإجازة إنما لا يصح انتقالها إلى غير من يتوقف العقد عليه إذا ثبت الحل لذلك ، وهو معنى مانقل عن المشايخ أن الحل البات إذا طرأ على الحل الموقوف أبطله ، أما إذا لم يثبت الحل لذلك الغير صح الانتقال إلى غير من توقف عليه ـ

وعن هذا قلنا : إن الجارية إذاتزوجت نفسها بغير إذن المولى ووطأها الزوج ثم باعها المولى من رجل صحت الإجازة من الثانى ؛ لأن وطء الزوج يمنع ثبوت الحل للمشترى فلم يرتفع الحل الموقوف . والله تعالىٰ أعلم ـ

الفصل الحادى عشر فى معرفة الأولياء

٥٦٠٣ :- يجب أن يعلم بأن " الولى " من كان من أهل الميراث وهو عاقل بالغ ، حتى لا تثبت الولاية للصبى والمجنون ، ولا تثبت للكافر على المسلم ، ولا للمسلم على الكافر ، ولا تثبت الولاية للعبد ، **وفى جامع الجوامع :** كل قريب يرث منها له أن يزوجها إذا لم يكن أقرب منه عنده ـ

٥٦٠٤ :- **م :** بعد هذا يحتاج إلى معرفة ترتيبهم ، فنقول : أقرب الأولياء إلى المرأة : الابن ، ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ، ثم الجد أب الأب وإن علا ، **وفى المنظومة** فى باب مالك ـ

ولا يلى الجد الصغار فاعلم ويملك العبد النكاح فافهم

م : ثم الأخ لأب وأم ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب وأم ، ثم ابن الأخ لأب وإن سفلوا ، ثم العم لأب وأم ، ثم الأب لأب ، ثم ابن الأب لأب وأم ، ثم ابن الأب لأب وإن سفلوا ، ثم عم الأب لأب وأم ، ثم عمّ الأب لأب ، ثم بنوهم على هذا الترتيب ، **وفى الينابيع :** ثم عمّ الجد لأب وأمّ ، ثم عم الجد لأب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب ، **م :** ثم رجل هو أبعد العصبات إلى المرأة وهو ابن عم بعيد ، ثم مولى العتاقة عصبة ، **وفى شرح الطحاوى :** ا الرجل المعتق والمرأة المعتقة فى ذلك سواء ، **م :** ثم عصبة مولى العتاقة ، ثم الأم ، ثم ذووالأرحام الأقرب فالأقرب ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ وإنه استحسان ، وقال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا ولاية للأم وقومها ولا لأحد من ذوى الأرحام ، وهو القياس ، وقول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ مضطرب ، ذكر الطحاوى قوله مع أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ وذكر القدورى قوله مع محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ ، والأصح أنه مع أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ـ

٥٦٠٥ :- **وفى الخلاصة :** أولياء الصغير والصغيرة العصبة على ترتيب

الإرث، فإن لم يكن لهما عصبة يزوجها الإمام أو الحاكم، وفى المشهور عن أبى حنيفة، وهو قول ابى يوسف الآخر: يليه كل قريب أو قريبة يرثهما الأقرب فالأقرب، وروى ابن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه وهو قولهما: لا يليه إلا العصبات، وعليه الفتوى، **وفى جامع الجوامع:** وإن زوج غيره يقف على إجازته أو الحاكم ـ

٥٦٠٦ :- **وفى الظهيرية:** وعند عدم العصبات ذووالأرحام والمحارم أولياء عند أبى حنيفة، فالأقرب عنده الأم، ثم البنت ثم بنت الابن، ثم بنت البنت، ثم بنت ابن الابن، ثم بنت بنت البنت، ثم الأخت لأب وأم، ثم الأخت لأب، ثم الأخ والأخت لأم، ثم أولادهم، ثم العمات والأخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب ـ

٥٦٠٧ :- وإذا اجتمع الجد الفاسد والأخت فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه الولاية للجد، ثم بعد هؤلاء مولى الموالات عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، **م:** ثم السلطان، ثم القاضى ومن نصبه القاضى إذا شرط تزويج الصغار والصغائر فى عهده فله الولاية، وإذا لم يشترط فلا ولاية له، **وفى الخلاصة:** وعند الشافعى لا يليه إلا الأب والجد، **وفى الظهيرية:** وما دام له قريب فالقاضى ليس بولى فى قول أبى حنيفة، وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضى ليس بولى ـ

٥٦٠٨ :- **م:** ثم إنما يحتاج إلى الولى فى الصغير والصغيرة والمجنونة، وإذا زال الصغر والجنون زال الولاية عندنا، وذكر **فى مجموع النوازل:** أن ولاية الأخت لأب وأم مقدمة على ولاية الأم، **وفى الخلاصة الخانية:** قال الإمام النسفى: إنكاح الأخت والعمة وبنت الأخ وبنت العم التى من قبل الأب يجوز بالإجماع ـ

٥٦٠٩ :- **وفى الحجة:** يجوز للقاضى أن يزوج الصغيرة مع وجود ابن العم أو غيره من الأولياء، قاله نصير بن يحى، وقال شداد بن حكيم: لا ينبغى للقاضى

٥٦٠٥ :- أخرج أبو داؤد عن عائشة قالت: قال رسول اللّٰه صل اللّٰه عليه وسلم أيما إمرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل، ثلاث مرات، فإن دخل بها فالمهر لهابما أصاب فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له، سنن أبى داؤد، النكاح، باب فى الولى ١/٢٨٤، برقم ٢٠٨٣ - سنن الترمذى، النكاح، باب ماجاء لانكاح إلا بولى ١/٢٠٨، برقم ١١٠٨ ـ

أن يزوج الصغيرة حتى تصير مراهقة وهى تعبر عن نفسها وتطلب من القاضى التزويج، **وفى الحاوى:** سئل عن صغيرة زوجها القاضى ولها ابن عم حاضر؟ قال: لا يصح وسئل عن امرأة زوجت ابنتها الصغيرة ولها أخ بالغ لم يجز ذلك فبلغت الصغيرة فأجازت النكاح؟ قال: متى رد الأخ بطل النكاح فلا جواز إلا بتجديد النكاح، وإن لم يرد الأخ جاز إجازتها إذا كان الزوج كفواً۔

٥٦١٠:- م: سئل إسماعيل بن حماد عن امرأة جاءت إلى القاضى وقالت" إنى أريد أن أتزوج وليس لى ولى ولا يعرفنى أحد" فإن القاضى يقول لها " إن لم تكونى قرشية ولا عربية، **وفى الخانية:** ولا مملوكة ولاذات زوج ولافى عدة أحد، فقد أذنت لك **وفى الذخيرة:** ذكر شيخ الإسلام فى شرح كتاب المزارعة لو أن امراة جاءت إلى القاضى وقالت" إن فلانا يخطبنى وليس لى ولى يزوجنى منه" فإن للقاضى أن يكلفها إقامة البينة على ما ادعت، وإن شاء قال لها " زوجى نفسك إن كان الأمر كما وصفت" وبعد إقامة البينة يلزم القاضى ما ادعته من غير خيار۔

٥٦١١:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** المرأة إذا جاءت إلى رجل وقالت " أريد أن أزوج نفسى وليس لى ولى" قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ: يعقد لها؛ لأن محمدا رحمه اللّٰه تعالىٰ رجع إلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ، ولو جاءت إلى القاضى يزوجها فإن عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ النكاح بغير إذن الولى جائز سواء كانت ثيبا أو بكرا، وحكى الشيخ الأستاذ عن الصدر القاضى برهان الدين

٥٦١١:- أخرج مسلم عن ابن عباس أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: الأيم أحق بنفسهامن وليها، والبكر تستاذن فى نفسها، وإذنها صماتها، قال: نعم، صحيح مسلم، النكاح، باب استيذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ١/٤٥٥، برقم ١٤٢١۔

وأخرج الطحاوى عن عائشة زوج النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب الشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: أمثلى يصنع به هذا، ويفتات عليه؟ فكلمت عائشة عن المنذر، فقال المنذر: إن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ماكنت أرد أمراً قضيتيه، فقرت حفصة عنده، ولم يكن ذلك طلاقاً، شرح معانى الآثار، النكاح، باب النكاح بغير ولى عصبة ٢/٣٦٥، برقم ٤١٧١۔

أنه ينبغي أن يفتى بقول محمد ، وما ذكر محمد كراهية تنزيهية فإنه قال **فى الأصل :** لو فعلت ذكل لم أفرق بينهما ، وحكى الفقيه أبو جعفر عن محمد رحمه الله ما يدل على الرجوع إلى قول أبى حنيفة رحمه الله ، فإنه روى أن امرأة جاء ت إلى محمد رحمه الله : قبل موته بثلاثة أيام فقالت " إن لى وليا لا يزوجنى إلا أن يأخذ منى مالا كثير " قال لها محمد رحمه الله : إذهبى فزوجى يفسك ، **وفى الخانية :** فإن كان لها ولى فأبى أن يزوج كان للقاضى أن يأذن لها بالتزويج ، وإن لم يكن لها ولى وأرادت الاحتياط يرفع الأمر إلى القاضى حتى يزوجها القاضى بإذنها أو يأذن لها بالنكاح ، وإن كرهت أن ترفع الأمر إلى القاضى وطالبت أباها بالتزويج فزعم الأب أنه كان زوجها وهى صغيرة من رجل ، والرجل غائب فأقام الأب بينة على ذلك ، قالوا : لا يلتفت إلى بينته ؛ لأنها قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر ، وللأب أن يزوجها ، فان أبى الأب ترفع الأمر إلى القاضى حتى يزوجها أو تعقد بنفسها، قالوا : وذلك أولى لها من ترك النكاح ـ

٥٦١٢ :- **م :** وإذا اجتمع للمجنونة أب وابن فالابن أولى فى قول أبى حنيفة ، وإحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله بالتزويج ، **وفى الظهيرية :** وكذلك ابن الابن وإن سفل ، **م :** وقال محمد : الأب أولى ، وعلى هذا الاختلاف الجد مع الابن ، **وفى الحجة :** الأولى أن يزوجها الابن برضا الأب ليكون الأمر مجمعا عليه ، **وفى الكافى :** ولا فرق بين الجنون الأصل والطارئى ، وقال زفر : إذا طرأ الجنون لم يجز تزويجها ، **وفى جامع الجوامع :** وقال الشافعى : لا ولاية للابن إلا أن يكون من قبيلتها ، **وفى التفريد :** واتفقوا أن التصرف فى مالها للأب دون الابن ، **م :** وذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن عند أبى يوسف رحمه الله إذا اجتمع الجد والابن فالابن أولى من الجد رواية واحدة ـ

٥٦١٣ :- **وفى نوادر هشام** عن محمد رحمه الله تعالىٰ : إذا كان الرجل مختلا وله ابن وأب فالتزويج إلى الابن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ والبيع إلى

الأب ، وفی قولها إلى الأب ـ

٥٦١٤ :– وإذا اجتمع الجد والأخ لأب وأم ، أو لأب فعند أبی حنيفة الجد أولی ، وعندهما يستويان كما فی الميراث ، قال شمس الأئمة السرخسی رحمه اللّٰه **فی شرحه :** الأصح عندی أن الجد أولی فی الإنكاح عند الكل ـ

٥٦١٥ :– وإذا اجتمع الابن والأخ لأب وأم ، أو لأب فعلی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه الابن أولی ، وقال محمد رحمه اللّٰه : الأخ أولی ـ

٥٦١٦ :– **وفی المنتقی :** قال محمد رحمه اللّٰه : إذا كان للصغيرة والد أو جد لم يزوجها القاضی ، وإن كان الأب فاسقا أو الجد ينبغی للقاضی أن يزوجها من الكفؤ ، **وفی الخانية :** والفاسق يلی تزويج الصغير والصغيرة عندنا خلافا للشافعی ، **وفی السراجية :** القاضی إذا زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ـ

٥٦١٧ :– **وفی الخانية :** وإذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالأخوين والعمين فأيهما زوج جاز ، **وفی شرح الطحاوی :** أجاز الآخر أم فسخ ، **الخانية :** وإن زوجاها علی التعاقب جاز الأول دون الثانی ، وإن زوجها كل واحد منهما من رجل آخر توافقا معا ، أو لا يعلم أيهما أول بطل العقدان ، وقال مالك رحمه اللّٰه تعالیٰ : لا ينفرد أحد الوليين بالإنكاح كما لا ينفرد واحد من المولیين فی العبد والأمة المعتقة ، فإن كان أحدهما أقرب من الآخر فإنه يجوز نكاح الأقرب لا الأبعد تقدم أو تأخر ، إلا إذا كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة فنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب ، وإن وقعا معا فلا يجوز كلاهما ، وكذلك إذا كان لا يدری السابق من اللاحق ـ

٥٦١٧ :– أخرج أبو داؤد عن سمرة عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال : أيما امرأة زوجها وليان فهی للأول منهما ، وأيما رجل باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما ، سنن أبی داؤد ، النكاح ، باب إذا أنكح الوليان ١/٢٨٥ ، برقم ٢٠٨٨ – سنن الترمذی ، النكاح ، باب ماجاء فی الوليين يزوجان ١/٢١١ ، برقم ١١١٦ ـ

٥٦١٨ :– **وفى الخانية :** ولا يزوج البكر البالغة أبوها على كره منها خلافا للشافعى ، وفى الثيب لا تزوج بالإجماع ، وإن زوج البكر البالغة العاقلة أبوهاوهو كافر أو عبد فرضيت باللسان جاز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله: لا يجوز ، وإن سكتت لا يجوز بالإجماع ـ

٥٦١٩ :– **م:** وإن زوج الصغير أو الصغيرة أبعد الأولياء فإن كان الأقرب حاضرا وهو من أهل الولاية توقف نكاح الأبعد على إجازته ، وإن لم يكن من أهل الولاية بأن كان صغيرا أو كبيرا كافرا أو مجنونا جاز ، وإن كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الأبعد ـ

٥٦١٨ :– أخرج مسلم عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنه سكوتها ، صحيح مسلم ، النكاح ، باب استيذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ١/٤٥٥ ، برقم ١٤٢١ ـ

وأخرج سعيد بن منصور عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال: جاء ت امرأة إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت: يارسول الله ! إن أبي ـ ونعم الأب هو ـ خطبنى إليه عم ولدى فرده ، وأنكحنى رجلاً وأنا كارهة ، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلىٰ أبيها فساله عن قولها ، فقال: صدقت ، أنكحتها ولم آلوها خيراً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح لك ، اذهبى فانكحى من شئت ، سنن سعيد بن منصور ، باب ماجاء فى استئمار البكر والثيب ١/١٥٧، برقم ٥٦٨ ـ

وأخرج أبو داؤد عن ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم ، سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فى البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها ، ١/٢٨٥ ، برقم ٢٠٩٦ ـ

قول المصنف : وفى الثيب لا تزوج بالإجماع ـ

أخرج البخارى عن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوجها وهى ثيب ، فكرهت ذلك ، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فرد نكاحها ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب إذا زوج ابنته وهى كارهة فنكاحه مردود ٢/٧٧١ ، برقم ٤٩٤٥ ، ف ٥١٣٨ – سنن أبى داود ، النكاح ، باب فى الثيب ١/٢٨٦ ، برقم ٢١٠١ ـ

٥٦٢٠ :– وتـكـلموا فى حد الغيبة المنقطعة ، وأكثر المشايخ الكلام فيه ، **وفى الذخيرة :** وكذلك اختلف الروايات فيه ، **وفى التجريد :** والصحيح أن القوافل إذا كـانـت تـصـل فـى السنة غير مرة فليست بمنقطعة ، وإن كانت لا تصل إلا مرة فهـى منقطعة ، **وفـى الخانية :** بـعـضهـم قـدروها بمسيرة سنة [وبعضهم قدروها بمسيرة شهـر] ، وبـعـضهـم قدروها بانقطاع الخبر والقوافل ، **م :** والأصح أنه إذا كـان فـى مـوضـع لو انتظر حضوره واستطلاع رأيه فأتها الكفؤ الذى حضر فالغيبة مـنـقـطـعة ، وإن كان لا يفوت فالغيبة ليست بمنقطعة ، وإلى هذا أشار فى الكتاب فقال : أرأيت ! لو كان فى السواد ونحوه ؛ أما كان يستطلع رأيه ! أشار إلى المعتبر استطلاع الرأى فمن المشايخ من لم يتجاوز عن هذا المقام ، ومنهم من تجاوز عنه وقـال : الـكفو لا ينتظر أياما كثيرة وينتظر قليلا فلا بد من حد فاصل بينهما فقدرنا فـى ذلك بثـلاثة أيام ولياليها ، [وهو قول أبى عصمة ومحمد بن مقاتل ، فصار حد الـغيبة الـمـنـقـطـعة على قولهما ثلاثة أيام ولياليها] ، وهكذا كان يفتى الإمام على السـغـدى فـإنـه سئل عن صغيرة زوجتها أمها ولها ولى بنسف وهذا السؤال كان ببـخـارى قـال : فإن من بخارىٰ إلى نسف مسيرة سفرة فهـى غيبة منقطعة ، وقال الـقـاضـى الإمـام : هـذا إذا زوج الـولى الأبعد ولا يعرف أن الولى الأقرب أين هو يـجوز ، وإن ظهر أنه فى ذلك المصر لا يجوز ، **وفى الخانية :** وعليه فتوى جماعة من المتأخرين ، **وفى الكبرىٰ :** والـصحيح ثلاثة أيام وليالها وهى مسيرة سفر وبه يفتى ، **وفى الخانية :** فـإن كـان الأقـرب جوّالا لايوقف على إثره أو كان مفقودا لا يعرف مـكـانـه أو مختفيا فى البلد لا يوقف عليه ، قال القاضى أبو الحسن على السغدى : يـكـون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة ، فإن كان زوجها الأبعد ثم ظهر أن الأقرب كان مختفيا فى المصر جاز نكاح الأبعد ـ

٥٦٢١ :– **م :** وإذا زوج الأقـرب مـن حيـث هـو [مـن كـفـو] اختـلف الـمشايخ فيه ، **وفى الخانية :** والـظاهر هو الجواز ، **وفيها :** إذا غـاب الأقرب تنتقل الولاية إلى السلطان والقاضى عند الشافعى ، وقال زفر رحمه اللّٰه : لا يزوجها أحد

حتى يحضر الأقرب أو يزوجها وكيل الأقرب ، **م: وفى المنتقى** عن محمد رحمه الله : المرأة إذا لم يكن لها ولى حاضر أستحسن أن توالى رجلا فيزوجها ، هكذا جاء ابن عمر رضى الله عنهما ـ

٥٦٢٢ :– **وفى الظهيرية :** صغيرة زوجها وليها من كفو ثم قال " لست أنا بولى " لا يصدق ، لكن ينظر : إن كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح ، وإلا فلا ، **وفى الكافى :** إذا مات زوج الصغيرة أو طلقها بعد ما دخل بها ومضت عدتها لأبيها أن يزوجها عندنا ، **وفى الظهيرية :** ولو كان للصغيرة وليان أحدهما أقرب والأخر أبعد [فزوجها الأبعد حال قيام الأقرب حتى توقف على إجازة الأقرب ، ثم غاب الأقرب وتحولت الولاية إلى الأبعد] لا يجوز ذلك النكاح الذى باشره الأبعد إلا بإجازة منه بعد تحول الولاية إليه ، **وفى واقعات الناطفى :** رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغير إذنه ثم جن الابن قبل الإجازة ، ينبغى للأب أن يقول " قد أجزت النكاح على ابنى " لأنه يملك إنشاء النكاح عليه فيملك الإجازة ـ

٥٦٢٣ :– **م:** والرجل الذى يعول الصغير والصغيرة لا ولاية له فى إنكاحهما ، وكذلك الوصى لا ولاية له فى إنكاح الصغير والصغيرة سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم يوص ، إلا إذا كان الوصى وليهما فحينئذٍ يملك الإنكاح بحكم الولاية لا بحكم الوصاية ، **وفى الخانية :** وروى هشام عن محمد رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله ، وهو قول مالك : إن أوصى إليه الأب جاز له تزويج الصغير والصغيرة ، **وفى الظهيرية :** والجارية بين اثنين إذا جاءت بولد وادعياه حتى يثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ـ

٥٦٢٤ :– **م:** سئل شيخ الإسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها أختها لأب وأم أو لأب والأم حاضرة ؟ قال : إن لم يكن لها عصبة أولى من الأخت جاز النكاح ، قيل له : ألا تكون الأم أولى من الأخت ؟ قال : لا ، لأن الأخت لأب وأم من قوم الأب ، والنساء اللواتى من قوم الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بإجماع من أصحابنا وهى : الأخت ، والعمة ،

وبنت الأخ ، وبنت العم ، [**وفى الظهيرية :** وهى الأخت لأب وأم أو لأب ، والعمة ، وبنت الأخ لأب ، وبنت العم] ، **م :** فأما بنت العم والنساء اللواتى من قبل الأم فلهن ولاية عند أبى حنيفة ، وعند محمد لا ولاية لهن ، وما ذكر شيخ الإسلام " أن النساء اللواتى من قبل الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بإجماع من أصحابنا " مستقيم فى الأخت لا فى العمة ، وبنت الأخ وبنت العم ؛ لأنهن من جملة ذوى الأرحام ـ

٥٦٢٥ :– **وفى الظهيرية :** سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة عن أب الصغيرة إذا زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة فسقة هل يجوز للقاضى أن يبعث إلى شافعى المذهب ليبطل النكاح بهذا السبب ؟ قال : نعم ، وللقاضى الحنفى أن يفعل ذلك بنفسه أيضا أخذا بهذا المذهب ، وإن لم يكن مذهبا له ، قال رحمه اللّٰه تعالىٰ : وعندى هذا على قول أبى حنيفة بناء على أن القاضى إذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عند أبى حنيفة خلافا لهما ـ

٥٦٢٦ :– **م :** وإذا زوج الصغير أو الصغيرة غير الأب والجد ثم بلغا فلهما الخيار عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، **وفى الخانية :** وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : لا خيار لهما ، **م :** ولو زوجتها أمها فبلغت فلها الخيار عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه خلافا لهما على أصح الروايتين ، القاضى إذا زوج الصغير والصغيرة ثم بلغا فلهما الخيار فى أظهر الروايتين عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وهو قول محمد رحمه اللّٰه ، إذا كان الوصى وليا وزوج الصغير او الصغيرة وبلغ فله الخيار ـ

٥٦٢٧ :– **وفى العيون :** معتوهة زوجها عمها أو أخوها ثم عقلت فلها الخيار ، وإن كان زوجها أبوها أو جدها فلا خيار لها ، وإن زوج المعتوهة ابنها فلا رواية فيه عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **وفى الخانية :** قالوا : ينبغى أن لايكون لها

٥٦٢٦ :– أخرج ابن أبى شيبة عن سلم بن أبى الذيال قال : كتب عمر بن عبد العزيز فى اليتيمين إذا زوجا وهما صغيران : أنهما بالخيار ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، اليتيمة تزوج وهى صغيرة ٩/٥٧ ، برقم ١٦٢٥٢ .

الخيار كما لو زوجها الأب ، وعن محمد أن لها الخيار ۔

م : ويبطل هذا الخيار فى جانبها بالسكوت إذا كانت بكرا ولا يمتد إلى آخر المجلس حتى لو سكتت كما بلغت وهى بكر بطل خيارها ، وإن كانت ثيبًا فى الأصل او كانت بكرا إلا أن الزوج قد بنى بها ثم بلغت عندالزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس ، وإنما يبطل خيارها إذا رضيت بالنكاح صريحا أو يوجد منها فعل يستدل به على الرضا ، وذلك نحو التمكين من الجماع أو طلب النفقة أو ما أشبه ذلك ، أما لو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فهى على خيارها ۔

٥٦٢٨ :– **وفى السغناقى :** ثم المراد من المجلس هو مجلس صيرورتها بالغة بأن رأت الدم فى مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت وهى بكر ، أو مجلس بلوغ خبر النكاح وهى بكر بالغة فسكتت يبطل الخيار فى الوجهين ، **وفى الخانية :** وإن اختارت كما بلغت وأشهدت على ذلك صح ، **وفى الظهيرية :** ولو قالت " أدركت أمس ، أو : علمت بالنكاح أمس وفسخت " لم تصدق إلا بحجة وبطل خيارها ، ولو قالت : " علمت الآن وفسخت " صح ، ولو قالت : " فسخت حين علمت " لم تصدق إلا ببينة ۔

٥٦٢٩ :– **وفى الذخيرة :** وكما يثبت خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ، ولا يكون الفرقة إلا بقضاء القاضى ، **م :** ولا يبطل هذا الخيار فى جانبه بالسكوت ولهذا لا تعتبر إجازة بالإنشاء بعد البلوغ ، [وسكوت الثيب والغلام لا يجعل رضا بالإنشاء بعدالبلوغ] ، فكذا لا يجعل إجازة للعقد الذى سبق البلوغ ، وإنما يبطل خياره بتصريح الرضا ، أو بما يدل عليه من قربان المرأة ، أو تخييرها ، أو تسليم الصداق إليها ، وهذا الخيار يبطل بالجهل ؛ لأنه جهل فى غير موضعه وتفسير ذلك : إذا علمت بالعقد ساعة مابلغت ولكن جهلت بثبوت الخيار فسكتت بطل خيارها ، أما إذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت كان لها الخيار إذا علمت ، وإذا بلغت وسألت عن اسم الزوج ، أو عن المهر المسمى ، أو سلمت على الشهود بطل خيار البلوغ ۔

٥٦٣٠ :– وإذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ إذا لم يكن الزوج دخل بها فلا

مهـر لهـا وقـعـت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة ، [وإن كان دخل بها فلها المـهـر كـامـلا وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة] ، **وفى الوقاية :** وإن مـات أحدهما قبل التفريق بلغ أولاً ورثه الآخر ، **وفى الخلاصة الخانية :** وإن اختار أحـدهـمـا الـفـرقة بخيار البلوغ ورد النكاح لم يكن ذلك ردا ولا يبطل العقد مالم يـقض به القاضى حتى لو مات أحدهما قبل القضاء يرثه الآخر ، بخلاف مالو كان الـنـكـاح بعد البلوغ ورد حيث يبطل برده ، **وفـى جـامع الجوامع :** أدركت ولها الخيار والزوج صغير يفرق إن طلبت ـ

٥٦٣١ :- مسـلـم ارتـد ولـحق بدار الحرب وخلف امرأة وبنتا صغيرة فزوجها الـعم جاز ولها خيار البلوغ ، **وفى الحجة :** الـصبى إذا بلغ فاختار الفرقة في تزويج الولى إياه تكون فرقة بغير طلاق وبغير مهر إلا بالدخول ، فإذا دخل بها يجب المهر ـ

٥٦٣٢ :- ولو زوجت الأم البنت ولها ولى من العشيرة فبلغت بعدها ما دخل بها الـزوج ثـم اختـارت نـفسها ، قال : إذا ردت النكاح حين بلغت صار مردودا بقضاء أو بغير قضاء ، ولو أجاز الولى وقد بلغت ولـم تطاوع الزوج لا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضى ـ

٥٦٣٣ :- **وفى السغناقى :** ثـم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق ، وفائدته تظهر فى موضعين : **أحدهما :** أن الفرقة إذا وقعت بخيار البلوغ ، ثم تناكحا يملك الـزوج ثلث تطليقات ، **والثانى :** أن الـفرقة إذا كانت قبل الدخول لا يجب نصف الـمسـمـى بـخلاف الطلاق قبل الدخول ، وذكر الإمام التمرتاشي : ثم الفرقة التى تـختـص بـقضاء القاضى ، هى الفرقة بالجب والعنة واللعان وإباء الزوج الإسلام ، هو طلاق ، وبخيار البلوغ وعدم الكفاءة ونقصان فى المهر فسخ ـ

٥٦٣٤ :- م : إبـراهيـم عـن مـحـمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : ينبغى للصغيرة أن تختار نفسها مع رؤية الدم ، قلت : فإن رأت الدم فى جوف الليل ؟ قال : ينبغى أن تـقول بلسانها " قد فسخت النكاح " وتشهد إذا أصبحت وتقول " رأيت الدم الآن " لأنهـا لا تـصـدق أن تـقـول " رأيـت بـالـليـل وفسخت النكاح " قال إبراهيم قلت لـمـحمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : ويسعها ذلك ؟ قال : نعم ، قال هشام : سألت محمدا

عن الصغيرة التى زوجها عمها إذا حاضت فقالت " الحمد للّٰه قد اخترت " فهى على خيارها ، فإن بعثت خادمها حين حاضت تدعو الشهود لتشهدهم فلم تقدر عل الشهود وهى فى موضع منقطع عن الناس فمكثت أياما لا تقدر على الشهود ؟ قال : لزمها النكاح ولا يجعل هذا عذرا ، ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه : إذا اختارت نفسها وأشهدت على ذلك ولم تتقدم إلى القاضى شهرين فهى على خيارها مالم تمكنه من نفسها ـ

٥٦٣٥ :- إذا زوج القاضى صغيرة لا ولى لها ولم يكن السلطان أذن للقاضى فى تزويج الصغائر ، ثم أذن له فى ذلك فأجاز ذلك النكاح : لم يجز ، وإن كان قد أذن له قبل التزويج فزوج ، جاز ، هكذا ذكر **فى فتاوى الفضلى ،** وعلى قياس قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ ، **فى الجامع :** العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم أذن المولى له فى النكاح فأجاز ذلك النكاح أنه يجوز استحسانا ـ

٥٦٣٦ :- والفضولى إذا زوج رجلا امرأة بغير أمره ثم إن الزوج وكله أن يزوجه امرأة فأجاز ذلك النكاح أنه يجوز استحسانا ، سئل الشيخ الإسلام الأوزجندى عن صغيرة لها أخ لا يزوجها فزوجها القاضى بغير أمر الأخ ؟ قال : لا يصح النكاح ، إلا إذا كان الأخ غائبا أو عاضلا فحينئذ يجوز ـ

٥٦٣٧ :- وإذا زوج الأب ، أو الجد الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها ، أو زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها : إن كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس فى مثله يجوز بالاتفاق ، وكذلك الجواب فى غير الأب والجد من سائر الأولياء ، **وفى جامع الجوامع :** وكذا الوكيل ، **م :** وأما إذا كانت الزيادة والنقصان فاحشا بحيث لا يتغابن الناس فى مثله ففى الأب والجد قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : صح النكاح وصح الحط والزيادة ، **وفى السراجية :** إلا إذا علم أنه فعل مجانة وفسقا ، وقال أبو يوسف ومحمد : لايجوز ، ولم يبين ما ذا لا يجوز النكاح أو التسمية ؟ وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أن النكاح جائز والتسمية لايجوز ، وذكر هشام عن محمد رحمه اللّٰه أن النكاح جائز ،

وفي الجامع الصغير: عنهما أن النكاح لا يجوز، وأجمعوا على أن غير الأب والجد لو زاد أونقص بحيث لا يتغابن الناس فى مثله أنه لا يجوز النكاح حتى لو أجاز ذلك بعد البلوغ لا تعمل إجازته، وأجمعوا على أن الأب والجد لو زوج أمة ابنه الصغير بأقل من مهر الثل أنه لا يجوز النكاح ـ

٥٦٣٨ :- إذاكان الرجل يجن ويفيق هل تثبت ولا ية الغير عليه فى حال جنونه ؟ ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه فى أدب القاضى فى شهادة الأعمى أنه إذا كان يجن يوما أو يومين فهو بمنزلة المغمى عليه لا تثبت للغير عليه ولاية فى حال جنونه وتقبل شهادة فى حال إفاقته ـ

٥٦٣٩ :- وأما الجنون المطبق يوجب الولاية، وقدره فى بعض مواضع بأكثر من السنة فى قول أبى يوسف، ومحمد قدره أولا بشهر ثم رجع وقدره بالسنة، **وفى الذخيرة:** وهذا آخر أقواله، **وفى قضايا النوازل** عن محمد: أنه قدره بسبعة أشهر، **وفى الخانية:** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه رجع إلى قول محمد، **م: وفى واقعات الناطفى:** قدر المطبق فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف بالشهر، وفى ما دون، **خواهرزاده:** وبه يفتى لا محالة، **وفى الذخيرة:** وإذا جن الولى جنونا مطبقا تزول ولا يته، فإن كان يجن ويفيق لا تزول ولايته وينفذ تصرفه فى حال الإفاقة، **م:** والحاصل أن فى حق الصلوات الجنون المطبق مقدر بست صلوات، وفى الصوم لشهر، وفى الزكاة وما سواها على الخلاف، وإذا عرفت حد الجنون المطبق فغير المطبق مادونه، وهو المراد من قوله فى الكتاب " يجن ويفيق " ـ

٥٦٤٠ :- وفى آخر **فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث:** رجل زوج ابنه الكبير امرأة فلم يجز الابن حتى جن جنون مطبقا فأجاز الأب ذلك النكاح جاز، **وفى الذخيرة:** وذكر الفقيه أبو بكر فى غير هذه الصورة خلافا، فقال: الابن إذا بلغ عاقلا ثم جن أو عته فعلى قول ابى يوسف رحمه اللّٰه لا تعود ولاية الأب قياسا حتى لو تصرف فى ماله أو زوج امرأة لا يجوز بل تعود الولاية إلى القاضى، وعلى قول محمد تعود الولاية إلى الأب استحسانا، وقال الفقيه أبو بكر الميدانى: تعود ولاية الأب

إليه عند علماء نا الثلاثة، وقال زفر رحمه اللّٰه: لاتعود بل تعود إلى السلطان ـ

٥٦٤١ :– والأب إذا عتـه لا تثبت للابن ولاية التصرف فى ماله، وهل تثبت له ولاية التزويج ؟ ذكر شمس الأئمة فى آخر إذن الأب للصبى والمعتوه أن على قول مـن يـقول: تثبت للأب ولاية تزويج الابن: إذا جن الابن تثبت الولاية للابن هاهنا، وعلى قول من يقول: لاتثبت للأب ولاية التزويج: لاتثبت ولاية الابن ـ

٥٦٤٢ :– **م:** وإذا أقـر الـولـى عـلى ولده الصغير بالنكاح فإن قال " كنت زوجت ابنتى الصغيرة من فلان، أو: زوجت لابنى الصغير امرأة فلانة أمس " فعلى قـول أبـى حـنيـفة: لايـصـدق الأب عـلى ذلك وإن صدقته المرأة، أو الزوج مالم يشهـد بـذلك شـاهـدان أو يصدقان بعد الإدراك، وإنما يتبين هذا فيما إذا أقر الولى عـليهـمـا بـالـنكاح ثم أدركا فكذباه، أو أقام المدعى عليهما شاهدين بعد البلوغ بإقرار الولى عليهما بالنكاح فى حالة الصغر ـ

٥٦٤٣ :– وكـذلك عـلـى هذا الوكيل بالنكاح من جانب الرجل أو المرأة إذا أقـر عـلـىٰ موكله بالنكاح، **وفى الخانية:** وكـذلك مـولى العبد إذا أقر بالنكاح ومولى الأمة يصدق بالإجماع ـ

م: وذكـر الشيـخ الإمـام شـمـس الأئمة السرخسى فى آخر باب النكاح بغير شهود أن على رواية كتاب الطلاق الخلاف فى إقرارالولى بالنكاح على الصغير، وأما إقـرار الوكيل فجائز [على الموكل عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ إذا كان الآمر مقرا بـأنـه أمره بفعله]، قال رحمه اللّٰه تعالىٰ: الأصح أن الخلاف فى الكل، **وفى الخانية:** ولوأنكر العبد قبل العتق أو بعده لم يصح عليه إقرار المولى فى قول أبى حنيفة ـ

ومما يتصل بهذا الفصل مسألة النكاح بغير ولی

٥٦٤٤ :- الحرة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها من رجل هو كفولها أو ليس بكفو لها ، **وفی الخانية :** بكرا كانت أو ثيبا ، **م :** نفذ النكاح فی ظاهر رواية أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وهو قول أبی يوسف آخرا ، إلا أن الزوج إذا لم يكن كفوا فللأولياء حق الاعتراض ، وروی الحسن عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه أن الزوج إذا لم يكن كفوا لا ينفذ النكاح ، وكان أبو يوسف أولا يقول : يتوقف النكاح إلی أن يجيزه الولی أو الحاكم علی كل حال وهو قول محمد رحمه ، وصح رجوع محمد إلی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمه اللّٰه آخرا ، **وفی الخانية :** والمختار فی زماننا للفتوی رواية الحسن ، وقال أبو يوسف : الأحوط أن يجعل العقد موقوفا علی إجازة الولی ؛ لأن الزوج إذا لم يكن كفوا يصح فسخ الولی ، وإن كان كفوا لايصح فسخه ، فإن كان الزوج طلقها قبل المرافعة إلی القاضی وهو كفو صح طلاقه عليها ، وكذلك الإيلاء والظهار ، وإن مات أحدهما يتوارثان ، وعلی قول محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ إذا طلقها زوجها قبل المرافعة إلی القاضی يكون متاركة حتی لو أجاز الولی بعد ذلك نكاح المرأة لاتصح إجازته لكن لاتحرم المرأة بهذا الطلاق ، وإن طلقها هذا الرجل ثلاثا كره له أن يتزوجها قبل التزوج بزوج آخر ، وأجمعوا علیٰ أنها لو أقرت بالنكاح صح إقرارها !

٥٦٤٤ :- قول المصنف : وروی الحسن عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه الخ ...

أخرج الدار قطنی عن بحرية بنت هانئ بن قبيصة قالت : زوجت نفسی القعقاع بن شور ، وبات عندی ليلة ، وجاء أبی من الأعراب فاستعدیٰ عليًّا ، وجاءت رسله ، فانطلقوا به إليه ، فقال : أدخلت بها ؟ قال : نعم ، فأجاز النكاح ، سنن الدار قطنی ، النكاح ٢٢٣/٣ ، برقم ٣٨٣٧ - ٣٨٤٠ !

وأخرج ابن أبی شيبة عن الشعبی قال : إن كان كفؤا جاز ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، باب من أجازه بغير ولی ولم يفرق ٤١/٩ ، برقم ١٦٢٠٠ !

٥٦٤٥ :- وفى الهداية : وقال مالك والشافعى : النكاح لا ينعقد بعبارة النساء أصلا ، **فى الكافى :** سواء زوجت نفسها ، أو بنتها ، أو أمتها وتوكلت بالنكاح من الغير أو زوجت نفسها بإذن الولى ، **وفى السغناقى :** ومن العلماء من يقول : إن كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضا الولى ، وإن كانت فقيرة خسيسة يجوز ، ومنهم من فصل بين البكر والثيب وهو قول أصحاب الظواهر !

٥٦٤٦ :- م : وإذا قصرت فى مهر مثلها فللأولياء حق المخاصمة مع الزوج حتى يبلغ تمام مهر مثلها أو يفرق القاضى بينهما ، وإذا فرق القاضى لايجب لها إلا المسمى فى العقد وعلى قول أبى يوسف رحمه الله ليس للأولياء حق المخاصمة وجاز النكاح بما سمت !

٥٦٤٧ :- وقول محمد رحمه الله لايتأتى فى هذه المسألة وإنما يتأتى فى مسألة أخرى أن السلطان إذا أكره رجلا ليزوج موليته من كفو بأقل من مهر مثلها ورضيت المرأة بذلك ثم زال الإكراه فللولى حق الخُصومة مع الزوج حتى يبلغ مهر مثلها أو يفرق القاضى بينهما ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لاحق للولى فى ذلك ، وكذلك إذا كانت المرأة مكرهة إذا زال الإكراه على قول أبى حنيفة حق الخصومة للمرأة مع الولى ، وعلى قولهما حق الخصومة للولى لاغير ، وهو بناء على أن الحق إلى تمام مهر مثلهاعند أبى حينفة رحمه الله للمرأة وللأولياء حق الكفاءة ، وعند هما الحق للمرأة لا غير ، فإن أمرت أحدا حتى زوجها فهو على هذا الخلاف ، فإن طلقها الزوج قبل إجازة الولى أوالحاكم فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله آخرا : لايحل له أن يتزوجها قبل التزوج ، بزوج آخر ، وكذلك على قول محمد رحمه الله على القول المرجوع إليه ، وعلى قوله الأول يكره له التزوج قبل التزوج بزوج آخر لكن لايحرم !

٥٦٤٨ :- وفى الذخيرة : لو أن المرأة أكرهت على تزوج الرجل على ألف درهم ، ومهر مثلها عشرة آلاف درهم زوجها أو لياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولاضمان على المكره ، ثم هل للمرأة أو للأولياء حق الاعتراض على هذا

النكاح ؟ فالمسألة على وجهين : إما أن يكون الزوج دخل بها أو لم يدخل بها ، وكل وجه من هذا على وجهين : إما إن رضيت المرأة بماسمى لها من الصداق أولم ترض ، وكل وجه من هذا على وجهين : إما أن يكون الزوج كفوا لها أو غير كفو ، فصارت المسألة على ستة أوجه ، فان كان الزوج لم يدخل بها وقد رضيت المرأة بما سمى لها من الصداق فإن كان الزوج كفوا لها يكون للأولياء حق الأعتراض [عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه ليس لهم حق الاعتراض] ، هذا إذا كان الزوج كفوا لها ، فأما إذا كان غير كفو لها فللأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا [هذا إذا رضيت المرأة بماسمى لها من المهر ، فأما إذا لم ترض المرأة بما سمى لها من المهر فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا]سواء كان الزوج كفوا لها أو لم يكن ، وهذا بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم اللّٰه ، ففى هذه الصورة إن لم يكن الزوج كفوا فللأولياء حق الاعتراض [وإن كان الزوج كفوا فلهم حق الاعتراض] عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهم ليس لهم حق الاعتراض ، ثم إذا كان الزوج كفوا ورفعت الأمر إلى الحاكم يخيّر الحاكم زوجها فيقول له : " إما أن تتم مهرها أو فرقت بينكما " ! فإن أتم لها مهرها نفذ النكاح ، وإن أبى الزيادة يفرق بينهما ولا مهر لها ، وعندهما ليس له حق الاعتراض ، هذا الذى ذكرنا إذا لم يكن دخل بها ، فأما إذا كان الزوج دخل بها فهذا على وجهين : إما أن دخل بها وهى مكرهة أو طائعة ، فإن دخل بها وهى مكرهة فإن كان الزوج كفوا فلا اعتراض على هذا النكاح لأحد ، وإن لم يكن الزوج كفوا لها فللأولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة ، فأما إذا دخل بها وهى طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فالجواب كالجواب فيما إذا رضيت رضا فيكون للأولياء حق الاعتراض بسبب نقصان المهر عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه خلافا لهما ، وإن كان الزوج غير كفو فللأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح فى قولهم جميعا : عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ لعدم الكفاءة ونقصان المهر ، وعندهما لعدم الكفاءة !

٥٦٤٩ :- **وفيها :** رجل أكره بوعيد قتل ، أو تلف عضو ، أو ضرب يخاف منه تلف نفسه ، أو عضوه حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم كان النكاح جائز ، ويكون للمرأة من عشرة آلاف درهم مهر مثلها ألف درهم والتسمية فاسدة ويبطل الفضل ، وإن كان الوعيد بحبس فهذا لا يكون إكراها فى حق النكاح فيكون نكاح طائع ، وإذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها ألف درهم لاغير ، ولا يرجع على المكره بشيء ، وذكر الطحاوى أنه تجب الزيادة على مهر المثل ويرجع الزوج بذلك على المكره !

٥٦٥٠ :- **م :** إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : صغيرة زوجتها أمها برضاها من رجل ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها له أن يتزوج بأمها ، وإن كانت كبيرة فزوجت نفسها ، أو زوجتها أمها برضاها ثم طلقها قبل أن يخلو بها فليس له أن يتزوج بأمها ، **وعنه أيضا :** رجل زوج أخته برضاها وقال أبو هما " أبطلت النكاح " لا يكون إبطالا حتى يبطله القاضى وليس له أن ينقض ، أشار إلى أن فى النكاح بغير ولى يحتاج إلى إبطال القاضى ولا يكفيه إبطال الولى !

٥٦٥١ :- **وفى فتاوى الفضلى :** سئل عن امرأة زوجت نفسها بحضرة امرأتين وحضرة وليها من رجل ؟ قال : النكاح جائز على مذهب أبى حنيفة ويصير الولى شاهدا مع امرأتين ، أكثر مافيه أن الولى إذا اعتبر شاهدا كان هذا نكاح بغير ولى إلا أن النكاح بغير ولى عنده جاز !

وفى **الفوائد المشايخ المتقدمين ببخارى :** أن القاضى إذا زوج صغيرة من نفسه فهو نكاح بغير ولى !

٥٦٥٢ :- **وفى فتاوى آهو :** سئل القاضى بديع الدين عن صغيرة تزوجت نفسها من كفؤ ولاولى لها ولا قاضى فى ذلك الموضع ؟ قال : ينعقد ويتوقف بإجازتها بإجازتها بعد بلوغها ، **وفيها :** تزوجها على أنها مدنية فإذا هى بخلافه جاز ولا خيار له !

الفصل الثانی عشر

فی نكاح الصغار والصغائر وتسليمهن إلى الأزواج وتصرف الأولياء فی المهر

٥٦٥٣ :- قال محمد رحمه الله **فی الأصل :** بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى بعائشة رضى الله عنها وهی ابنة تسع سنين ، وتزوجها وهی بنت ست سنين ، ففيه دليل على أن للزوج أن يدخل بامرأته الصغيرة إذا بلغت تسع سنين ، وإن لم تبلغ ، فإن بلوغها لم ينقل فی الحديث ، وبه أخذ بعض المشايخنا ، ومن المشايخ من قال : ليس للزوج أن يدخل بها مالم تبلغ ، وأكثر المشايخ على أنه لا عبرة للسنين فی هذا الباب وإنما العبرة للطاقة ، إن كانت ضخمة سمينة تطيق الجماع ولا يخاف عليها المرض من ذلك يحل للزوج أن يدخل بها ، وإن لم تبلغ تسع سنين ، وإن كانت نحيفة مهزولة لا تطيق الجماع ويخاف عليها المرض لا يحل للزوج أن يدخل بها ، وإن كبرت سنا وهو الصحيح ، وكذلك المشايخ اختلفوا على نحو هذا الجواب فی ختان الصغير : بعضهم اعتبروا البلوغ وبعضهم اعتبروا سبع سنين ، وبعضهم اعتبروا تسع سنين ، وبعضهم عشر سنين ، والأكثر على أنه تعتبر الطاقة ، إن كان قويا يطيق ألم الختان يختتن قل سنه أو كثر ـ

٥٦٥٤ :- وإذا نقد الزوج المهر وطلب من القاضی أن يأمر أبا المرأة بتسليم المرأة فقال أب المرأة " إنها صغيرة لا تصلح للرجال ولا تطيق الجماع " وقال الزوج " بل هی تصلح للرجال وتطيق الجماع " قال : ينظر ، إن كانت ممن تخرج أخرجها القاضی وأحضرها وينظر إليها فإن صلحت للرجال أمر بدفعها

٥٦٥٣ :- أخرج البخاری عن عروة : تزوج النبی صلى الله عليه وسلم عائشة وهی ابنة ست ، وبنیٰ بها وهی ابنة تسع ، ومكثت عنده تسعاً ، صحيح البخاری ، النكاح ، باب من بنی امرأة وهی بنت تسع سنين ٧٧٥/٢ ، برقم ٤٩٦٤ ، ف ٥١٥٨ - صحيح مسلم ، النكاح ، باب جواز تزويج الأب البكر الصغير ٤٥٦/١، برقم ١٤٢٢ ـ

إلـى الزوج ، وإن لـم تصلح لـم يأمر ، **وفي الملخص :** ويجبر الزوج على دفع المهر إلى الأب ، **م :** وإن كانت ممن لا تخرج أمر من يثق بهن من النساء أن ينظرن إليها فـإن قـلن " إنها تطيق الرجال وتحتمل الجماع " أمر الأب بدفعها إلى الزوج ، وإن قلن " لا تحتمل الرجال " لا يأمر بتسليمها إلى الزوج ـ

٥٦٥٥ :– **وفي النسفية :** وسئل عن صبية بنت سبع سنين زوجت من رجل كبيـر فـاسـق يـخـاف عليها أن يفتضها ، وهى صغيرة لا تحتمل الوطء وهو يدخل عليها هل لأمها أن تضمها إلى نفسها وتربيها إلى أن تصير متحملة للوطئ ثم تسلم إلى الزوج ؟ فقال : نعم ، **وفي الحجة :** سئل أبوبكر الأعمش رحمه اللّٰه عن وقت يـصـلـح فيه زفاف الصغيرة فقال : وقت ما تزف الصغيرة إلى زوجها إذا بلغت تسع سنين ، **وفـى الولوالجية :** ولـو وقـعـت فـرقة بين صغيرة مدخول بها وبين زوجها ، تزوج كما تزوج الصغيرة التى لم يدخل بها عندنا ـ

٥٦٥٦ :– **م :** وفى **أدب الـقـاضى للخصاف** فـى بـاب الـمطالبة بالمهر : وإن ادعـى أنهـابـلـغـت مبـلـغ الـنساء وقال الأب " هى صغيرة لم تبلغ ولا تحتمل الـرجـال ، وهى ممن يشك فى بلوغها إذا قلن إنها تحتمل الرجال دفعت إلى الزوج ، وفى هذاالباب : وإن أتى الزوج ببينة تشهد على سنها قد عرفت مولدها فإن كانت قـد أتـى عليها خمس عشرة سنة دفعت إلى الزوج ؛ لأن المرأة إذا بلغت هذاالمبلغ تـصـلـح لـلـرجـال فتـدفـع إليـه ، إلا إذا تبيـن بـخلافه ، ألا ترى أن البالغة إذاكانت لاتحمتل لايؤمر بدفعها إلى الزوج ! كذا هنا ـ

٥٦٥٧ :– صـغيرة لا يستـمتـع بهـا زوجهـا أبـوها فللأب أن يطالب الزوج بـمهـرها بخلاف النفقة فى هذا الباب ، **وفـى فتاوى البقالى :** قيل : ليس للأب أن يطالب الزوج لمهر ابنته الصغيرة إلى أن تصير بحال ينتفع بها ، وللأب ولاية مطالبة الزوج بمهر ابنته البكر ، وإن كانت كبيرة استحسانا إلا إذا نهته عن القبض فحينئذ ليـس لـه ولاية مطالبته ، وليس لأحد من الأولياء ذلك إلا بوكالة منها ، وإن كانت ثيبا ، إن كانت كبيرة فـليـس لـلأب الـمطالبة بمهر ها إلا بوكالة منها ، وإن كانت

صغيرة فله ولاية المطالبة بالمهر ـ

٥٦٥٨ :- **وفى الحجة :** وليس لغير الأب والجد من الأولياء ولاية قبض المهر إلا أن يكونوا أوصياء، والأم إذا كانت وصية لها حق قبض المهر للصغير، وإلا فلا، **وفى النوازل :** سئل بعض العلماء عن امرأة زوجت بنتا لها صغيرة وقبضت الصداق ثم أدركت ممن تطالب صداقها ؟ قال إن كانت الأم وصية ابنتها تطلب منها، وإن لم تكن **لم** يجز قبضها، ولها أن تطلب من زوجها والزوج يرجع على الأم، **م : وفى المنتقى :** إذا أقر الأب بقبض المهر والابنة بكر صدق، **وفى الحجة :** وإن كانت ثيبا لا يصدق ـ

٥٦٥٩ :- **وفيه أيضا :** إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه : رجل تزوج امرأة بكرا ودفع المهر إلى الأب برئ، وليس للأب أن يأخذ الزوج بالمهر إلا بوكالة منها، ولوقبض الهبة وهدية الزوج لم يكن قبضه قبضا لها، وللزوج أن يأخذ ذلك من الأب، معنى المسألة : إذا وهب الزوج لامرأته قبل أن يبنى بها هبة أو أهدى إليها بهدية وقبض الأب ذلك والمرأة بكر فقبض الأب لا يكون قبضا لها حتى كان للزوج أن يأخذ ذلك من الأب، بخلاف قبض الأب المهر فإنه جعل قبضا لها إذا كانت بكرا حتى برئ الزوج عنه ـ

٥٦٦٠ :- **وفيه أيضا :** بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا زوج الرجل ابنته وهى بكر وكان الزوج مقر بالنكاح والمهر فللأب أن يخاصم فى النفقة والمهر، وإن كان جاحداً للنكاح أو المهر فليس له أن يخاصم إلا بالوكالة ـ

٥٦٦١ :- **م : وفى فتاوى الفضلى :** وللرجل أن يخاصم فى مهر ابنته البكر البالغة بغير وكالة منها كما أن له أن يقبض المهر، ثم فى حق البكر البالغة إنما يملك الأب قبض مهر مثلها المسمى، حتى لوكان المسمى بيضا لا يملك قبض السود وكذلك على العكس، هكذا ذكر فى أدب القاضى للخصاف فى باب المطالبة بالمهر، وهذا تنصيص على أنه لا يملك قبض البضائع بدلا عن الدراهم فلا يملك الأب قبض غير المسمى، قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه تعالىٰ :

وهذا مذهب أصحابنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ ـ

٥٦٦٢ :- **وفي الفتاوى للإمام أبي الليث :** الأب إذا قبض ضيعة لمهر ابنته البكر إذاكان ذلك في بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة بالمهر لم يجز وليس للأب أن يشترى على بنته البالغة ، وإن كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز إذا كانت بالغة ، وإن كانت صغيرة وأخذ الأب ضياعا بمهرها إن كان يساوى المهر فهو جائز ، سواء كان في بلد جرى التعارف بدفع الضيعة بالمهر ، أو كان في بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة بالمهر ، وأيّاً ما كان فالأب يملك ذلك على ابنته الصغيرة ، **وفي الذخيرة :** فما ذكر في الفتاوى أرفق بالناس وعليه الفتوى، **م :** وإن كانت الضيعة لا تساوى المهر إن كان في بلدة جرى التعارف بدفع الضيعة بالمهر بأضعاف قيمتها جاز ، وإن كان في بلدة لم يجر التعارف بذلك لم يجز ، **وفي الخانية :** وفي بلادنا أخذ الضيعة متعارف في الرساتيق لا في المصر ، وفي الأتراك أخذ الدواب بالمسمى متعارف كأخذ الضيعة في الرساتيق، وهذاإذا كانت بالغة ـ

٥٦٦٣ :- **م : وفي البقالي :** وللقاضي أن يقبض مهر البكر البالغة كالأب والجد والوصي ، رواه عن هشام عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وأطلق الخصاف أنه لا يقبض إلّا الأب ، يعني من غير وكالة منها ، وأما الشراء بالمهر فالأشبه أنه لا يجوز ، قال : وقد قيل : تعتبر فيه العادة ـ

٥٦٦٤ :- ولا يجوز إقرار الأب بعد بلوغها بقبض المهر في صغرها فلا يضمن الزوج ؛ لأن الزوج قد صدقه إلا أن يقول وقت القبض " اقبضه على أن أبرأتك من ابنتي "؛ معنى المسألة : إذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة ثم أدركت ، **وفي الخانية :** قد دخل بها الزوج ، **م :** فطالبت زوجها بالمهر وقال الزوج " دفعت إلى أبيك وأنت صغيرة " وصدقه الأب في ذلك فإن إقرار الأب اليوم لا يجوز على ابنته ، ولها أن ترجع بالمهر على الزوج ، ولا يرجع به الزوج على الأب من قبل أنه مقر بأنه دفعه إليه ودفعه جائز ، وإن كان الأب ، قال " أخذت منك المهر على أن أبرأتك من ابنتي " وباقي المسألة بحالها كان للزوج أن يرجع على الأب ـ

٥٦٦٥ :- قال: **وفى المنتقى:** والحكم فيما بين الوكيل والمديون ورب الدين فى مثل هذا نظيرالحكم فيما بين المرأة والأب، والرجل إذا قبض مهر ابنته من الزوج وهى بالغة ثم ادعى عليه الرد فإن كانت الابنة بكرا لم يصدق إلا ببينة، وإن كانت ثيبا يصدق ـ

٥٦٦٦ :- إذا زوج ابنته من إنسان وطلبوا منه أن يقر بقبض شيء من الصداق أو بهبة شيىء من الصداق فالإقرار بالقبض باطل، وأما الهبة فإن كانت الابنة كبيرة فالأب يقول "اهب بإذن البنت كذا وكذا" ثم قبض الزوج عنها ويقول "إن أنكرت الإذن بالهبة ورجعت عليك فأنا ضامن لك عنها" ويكون هذاالضمان صحيحا لكونه مضافا إلى سبب الوجوب، وإن كانت الابنة صغيرة فالحيلة أن يباشر العقد على ما وراء القدر الملتمس هبة ولا يحتاجان إلى الهبة، أو يحيل الزوج بعض الصداق على أب الصغيرة فتفرغ ذمته، إن كان أب الصغيرة أملأ من الزوج إذا جعل الأب بعض مهر ابنته البالغة معجلا والبعض مؤجلا والبعض هبة كما هوالمعهود، ثم قال الاب "إن لم تجز الابنة الهبة فهى على" لايلزم الأب بهذا شيىء ـ

٥٦٦٧ :- وذكر الخصاف **فى أدب القاضى:** لو أن رجلا قدم رجلا إلى القاضى وقال "إنى زوجت هذا ابنتى على صداق كذا وكذا بأمرها وهى بكر وأنا أريد صداقها" فإن أقر الزوج بالتزويج والمهروقال "لم أدخل بها" أمره بدفع المهر إلى الأب، فلا يشترط إحضار المرأة للاستيفاء عند علماء نا الثلاثة رحمهم الله تعالىٰ، وقال زفر رحمه الله تعالىٰ: يشترط إحضارها، وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ آخرا ـ

٥٦٦٨ :- فإن قال الزوج للقاضى "مر الأب فليقبض المهر منى ويسلم الجارية إلى" قال له القاضى "اقبض المهر وادفع الجارية إليه" فإن قال الأب "ليس على دفعها وهو يطالبها حيث هى فالقاضى يقول له "إن المهر الذى تريد أخذه إنما هو ثمن لِبضعها بضعهاوعليها إذا كانت كبيرة وقبضت المهر أن

تسلـم نفسها إلى الزوج ، فإذا قبضت أنت المهر لها كان عليك تسليمها إليه إن كـانـت فـى مـنـزلك " فـإن قال الأب " ليست هى فى منزلى ولا أقدر عليها فأنا أقبـض الـمهـر وهـو يـطـالبها حيث هى " ليس له ذلك ، وإن قال الأب " هى فى مـنـزلى فإذا أقبض المهر أجهزها وأسلمها إليه " فالقاضى يأمر الزوج بدفع المهر إليـه ، فـان قـال الـزوج " هو يدافعنى عنها ويريد أن يأخذ المهر منى ولا يسلمها إلـى ، فـمـره فليوثق لى بكفيل من المهر " فالقاضى يأمر الأب أن يوثق من المهر لـلزوج بكفيل فيعطيه كفيلا بالمهر ، ويأمر الزوج بدفع المهر حتى إذا سلم الابنة إليـه بـرئ الـكفيل ، وإن عجز عن ذلك يتوصل الزوج إلى حقه بالكفيل ، فيعتدل الـنـظـر إلـى الـجـانبين ، وهكذا كان يقول أبو يوسف رحمه اللّٰه أو لا ثم رجع ، وقـال : الـقـاضـى يـأمـر الأب أن يـجعل المرأة مهيأة للتسليم ويحضرها ، ويأمر الـزوج بدفع المهر ، والأب بتسليم الابنة ، فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها إلى الزوج ، قال الخصاف رحمه اللّٰه تعالىٰ : وهذا أحسن القولين عندى ۔

٥٦٦٩ :– فـإن كـان الأب إنـما قدم الزوج إلى قاضى الكوفة ، والخصومة بينهما على ما وصفنا فقال الأب " ابنتى بالبصرة وثمة كان عقد النكاح " أو قال " كـانـت ابـنـتـى بـالـكـوفة إلاأنهـا انتقلت إلى البصرة فأنا أسلمها إليه ، فإن الأب لا يـجـبـرعـلى حملها إلى الكوفة ولكن يقال للزوج " ادفع المهر إلى الأب واخرج إلى البـصرة مـع الأب وخذ الـمرأة هـنـاك مـن الأب " [فـقـد ذكـرنا قبل هذا أن إحضارالمرأة لـيـس شـرط لتسـليـم المهر] فإن اتهم الزوج الأب بما قلنا من قبل ، فـالـقـاضـى يأمر الزوج بأن يأخذ من الأب كفيلا بالمهر على أنه إن سلم الابنة إليه بـرئ الـكـفـيـل ، فـإذا أتـى البصرة وسلم الأب البنت إليه برئ الكفيل والأب ، وإن عـجـز عـن تسليم الابنة إليه يخاصم الكفيل ويستوفى حقه منه ، فيعتدل النظر [من الـجـانبين ؛ فإن قال الزوج " لايـمـكـنـنـى الخروج إلى البصرة ولكن] أوجه وكيلا يـحولها إلى منزلى بالبصرة " فـذلك له ، وإن قال الزوج " يحملها وكيلى إلى " فإن كـان الـوكيـل مـحرما لها فله ذلك ، وإن لم يكن الوكيل محرما لم يؤمر بالخروج

معه وإن رضى الزوج بذلك ، هذا هو الكلام فى الأب ـ

٥٦٧٠ :- جئنا إلى الوكيل بقبض المهر من جهة المرأة ، فنقول : إذا وكلت المرأة رجلا بقبض مهرها من الزوج كان الكلام فى اشتراط حضرة المرأة وأخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة ورجوع أبى يوسف كالكلام فى الأب ، وهذه المسألة على هذا التفصيل استفيدت من جهة الخصاف ، وإن كان الزوج قد دخل بامرأته فليس للأب أن يقبض مهرها إلا بوكالة منها ـ

٥٦٧١ :- فإن طالب الأب الزوج بالمهر وقال " ابنتى بكر بالغ فى منزلى " وقال الزوج " دخلت بها " فالقول فى ذلك قول الأب ، وإن قال الزوج للقاضى " حلف الأب أنه لم يعلم أنى قد دخلت بها " ذكر الصدر الشهيد رحمه اللّٰه هذه المسألة فى الواقعات ، وقال : لم يذكر الجواب عن هذه المسألة فى الكتاب ، ويحتمل أن يحلف ، ونص الخصاف فى باب المطالبة بالمهر أنه لايحلف ـ

٥٦٧٢ :- فإن قال الزوج للقاضى " مر الأب بإحضارها وسلها عما أقول من دخولى بها " فإن كانت المرأة ممن تخرج فى حوائجها أمره بإحضارها ليسألها عن دعوى الزوج ، وإن كانت ممن لا تخرج فى حوائجها فالقاضى يبعث إليها أمينا من أمنائه ، ويدخل عليها الأب رجلين عدلين ثم يعرفها مع الأمين الزوج ويسألها الأمين عن دعوى الزوج فإن أقرت بذلك وشهد الشاهدان بذلك عند القاضى أجبرهاالقاضى على المسير إلى منزل زوجها ويطالبه بمهرها ، ولو أنكرت الدخول فالقول قولها، فإن قال الزوج لأمين القاضى " حلفها أنى لم أدخل بها " حلفها الأمين إن كان القاضى أمر الأمين باستحلافها إن أنكرت ـ

٥٦٧٣ :- وإن قال الزوج " قد دخلت بها برضاها " وقالت هى " لم أرض بذلك ولكنه استكرهنى على نفسى " فالقول هولها مع يمينها على ذلك إن لم يدخل برضاها ، وهو نظير ما إذا قبض المشترى المبيع قبل نقد الثمن وادعى القبض برضا البائع وأنكر البائع ذلك كان القول قول البائع ، ولو قالت " قد خلا بى إلا أنه لم يقع على ولم أمكنه من ذلك حتى أقبض مهرى " فالقول قولها لما قلنا ،

وليس للزوج أن يحتج على القاضى ويقول " الخلوة أقيمت مقام الجماع ولو كنت جامعتها أليس أنه يلزمها الذهاب إلى منزلى ثم تطالبينى بالمهر" فهاهنا كذلك .

٥٦٧٤ :- وإن كان أهل الصغيرة دفعوها إلى زوجها ، أو كان أبوها قد دفعها إلى زوجها ، ثم رجعت إلى منزل أبيهاوطالبها الزوج وقال " قد دخلت بها " وقال أهلها " نعم قد دخلت بها إلا أنك قد عقرتها لما أنها لا تحتمل الرجال " وقال الزوج " إنها تحتمل الرجال إلا أنها نشزت على " فالقاضى يريها النساء فإن قلن ، إنها تصلح للرجال دفعت إلى الزوج ، وإن كان أبوها دفعها إليه وهى ممن لا تطيق الرجال ولاتحتمل الوطء فصارت فى منزل زوجها ، ثم إنها رجعت إلى منزل أبيها وقال أبوها " لا أدفعهاإلى أن تصير إلى الحالة التى تحتمل الرجال " فقال الزوج " قد كنت دفعتها إلى وصارت فى منزلى فليس لك منعها عنى بعد ذلك " فللأب ذلك ، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ـ

٥٦٧٥ :- وسئل الشيخ الإمام الأوزجندى عمن تزوج صبية ومضى على ذلك مدة هل لأب الصبية أن يطالب الزوج بدفع المهر والزفاف ؟ قال : أما بدفع المهر فنعم ، وأما بالزفاف فكذلك إن كانت تصلح للرجال ، وإن كانت لاتصلح فلا ، وإذا زوج ابنته الصغيرة وضمن لهاالمهر عن الزوج صح ، بخلاف مالو باع شيئا من مالها وكفل لها بالثمن عن المشترى حيث لا يصح ، وإذا صح الضمان عندنا وبلغت الابنة كان لها الخيار إن شاء ت طالبت الأب الضمان ، وإن شاء ت طالبت الزوج بالمهر بحكم النكاح ، وإذا أدى الأب لايرجع على الزوج بشيء إن ضمن بغير إذن الزوج ، وإن ضمن بأمره رجع عليه بما أدى ، وإن كان هذا الضمان من الأب فى مرض موته كان باطلا ـ

٥٦٧٦ :- وإذا زوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه المهر وكان ذلك فى صحته جاز ، ومعناه : إذا قبلت المرأة الضمان ، **وفى الكافى :** فإن زوج الأب طفله الفقير امرأة بمهر معلوم لا يلزم المهرأباه إلا إذا ضمن ، وعند مالك رحمه الله المهر على الأب ـ

٥٦٧٧ :- **م :** وإذا أدى الأب ذلك إن كان الأداء فى حالة الصحة لا

يـرجـع عـلى الابن بما أدى استحسانا إلا إذا كان بشرط الرجو ع فى أصل الضمان **وفى المنتقى :** عـن مـحمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا أشهد عند الأداء أنه يرجع فى مـاله ابنه فله أن يرجع ، وإن لـم يشهد على الزوج حين ضمن ، وذكر إبراهيم هذه المسألة **فى نوادره :** ووضعها فيما إذا كبر الابن وأدى الأب وأشهد عند الأداء ، وذكر الجواب على نحو ما ذكرنا ـ

٥٦٧٨ :- **وفى المنتقى فى موضع آخر :** إذالم يشهد عند النقد لا يرجع ، وهـو نـظيـر مـالـو أنفق على ابنه الصغير فى طعامه وكسوته من مال نفسه فإنه لا يـرجـع فى مال الصغير بذلك إلا إذا شرط الرجو ع وقت الإنفاق ، وهذا بخلاف مـالـو اشتـرى لابـنه الصغير شيئا آخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نـفسـه فـإنـه يرجع على الصغير بذلك ، وإن لم يشترط الرجو ع ، ولو كان مكان الأب وصى أو غيره من الأولياء وضمن المهر عن الصغير وأدى من ماله رجع فى مال الصغير ، وإن لم يشترط الرجو ع ـ

٥٦٧٩ :- هـذا إذا كـان الـضمان والأداء من الأب فى حال الصحة ، فإن كان الـضـمـان فى حال الصحة والأداء فى حالة المرض ذكر الخصاف **فـى أدب القاضى :** أنـه لايـكـون متبـرعا عند أبى حنيفة ومحمد رحمها اللّٰه ويحسب ذلك من ميراث الابـن ، وعـلـى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه يكون متبرعا حتى لا يرجع هو ولاورثته بعد موته على الابن بشىء ، هذا إذا أدى الأب ذلك فى صحته أو مرضه ، فأما إذا لم يؤد الأب ذلك حتى مات الأب فهذه صلة الأب لم يتملكها الابن ، ثم المرأة بالخيار إن شـاء ت أخـذت الـصـداق مـن الزوج وإن شاء ت أخذت من تركة الأب ، فإن أخـذت تركة الأب رجع سائر الورثة بذلك فى نصف الابن أو عليه إن كان قبض نصيبه عـند علمائنا الثلاثة ، وذكر الخصاف أن على قول أبى يوسف : سائر الورثة لا يرجعون بذلك فى نصيب الابن ولا عليه إن كان قد قبض نصيبه ـ

٥٦٨٠ :- وهـذا كله إذا حصل الضمان فى حالة الصحة ، فأما إذا حصل الـضـمـان فـى مـرض الـمـوت فهو باطل ؛ لأنه إذا قصد بهذا الضمان النفع إلى

الوارث والمريض مهجور عن ذلك فلا يصح ، وكذلك كل دين ضمن عن وارثه أو لوارثه فی مرض موته فهو باطل ـ

٥٦٨١ :- **وفی الخانية :** ولو مات الأب وأخذت المرأة المهر من تركته فلسائر الورثه أن يرجعوا فی نصيب الصغير عندنا خلافا لزفر ، ولو كان الابن كبيرا وضمن عنه الأب بغير أمره فی صحته ثم مات الأب وأخذ الضمان من تركته لم يرجع ورثته بالإجماع ، ولو كان الأب ضمن المهر عن ولده الصغيرفی مرض موته لا يصح الضمان ، والمجانين كالصبيان فی ذلك ـ

٥٦٨٢ :- **م : وفی البقالی :** إذا قال الأب " اشهدوا أنی قد زوجت ابنی من فلانة بألف من مالی ، لم يلزمه إلا أن يؤدی فيكون صلة ، قال كأنه عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ روايتان ـ

٥٦٨٣ :- امرأة زوجت ابنتها وهی صغيرة وقبضت صداقها ثم أدركت فإن كانت الأم وصيتها فللابنة أن تطالب أمها بالصداق دون الزوج ، وإن لم تكن وصيتها فلها أن تطالب زوجها والزوج يرجع علی الأم ، وكذا هذا الجواب فی سائر الأولياء سوی الأب والجد أب الأب ـ

٥٦٨٤ :- ذكر الصدر الشهيد فی الباب الأول من نكاح **واقعاته :** غير الأب والجد إذا زوج الصغير أو الصغيرة ، فالاحتياط أن يعقد مرتين : مرة بالمهر المسمی ومرة بغير تسمية لأمرين : أحدهما أنه لو كان فی التسمية نقصان ولا يصح النكاح الأول فيصح النكاح الأول فيصح النكاح الثانی بمهر المثل ، والثانی أن الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظ " إن " أو بلفظ " كل امرأة يتزوجها " ينعقد النكاح الثانی ويحل وطئها ، فإن كان الأب أوالجد زوجها فكذلك الجواب عند أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه للمعنيين جميعا ، وعند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ للمعنی الثانی ـ

الفصل الثالث عشر فى نكاح الأبكار

٥٦٨٥ :- **وفى الظهيرية :** " البكر " اسم امرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره ، قيل : هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ، وأما عند أبى حنيفة بالفجور لا يزول اسم البكر ولهذا تزوج عنده كما تزوج الأبكار ، إلا أن الصحيح أن هذا قول الكل ، و " الثيب " اسم لكل امرأة يكون مثيبها عائدا إليها ـ

٥٦٨٦ :- **م :** اعلم بأن السكوت من البكر البالغة جعل رضا بالنكاح سواء استأمرها الولى قبل النكاح ، أو زوجها الولى قبل الاستئمار فبلغها الخبر فسكتت ، وإنما جعل السكوت من البكر البالغة إذناً إذا كان المستأمر وليا ، أما إذا لم يكن وليا ، **وفى السراجية :** كالعبد والكافر والأجنبى ، **م :** أو كان وليا إلا أن هناك وليا آخر أقرب إلى المرأة من هذا الولى المستأمر ، **وفى السراجية :** كالجد مع الأب ، **م :** فالسكوت لا يكون رضا وإذنا فى حق الولى المستأمر إلا إذا كان المستأمر رسول الولى ـ

٥٦٨٧ :- وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى أن المستأمر أوالمخبر بالنكاح إذا لم يكن وليا ولم يكن سول الولى فسكتت كان سكوتها رضا ، وأكثر المتأخرين على أن الرسول كالولى ، وقيل : عن أبى حنيفة رحمه الله خلافه ، **وفى مجموع النوازل :** أن المخبر بالنكاح إذا كان أجنبيا فسكتت هل يكون رضا ؟ فيه اختلاف المشايخ ، والمختار أنه رضا ، **وفى فتاوى الشيخ شمس**

٥٦٨٦ :- أخرج البخارى عن أبى هريرة ، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لاتنكح البكر حتىٰ تستأذن ، ولا الثيب حتى تستأمر ، فقيل: يارسول كيف إذنها ؟ قال : إذا سكتت ، صحيح البخارى ، الحيل ، باب فى النكاح ١٠٣٠/٢ ، برقم ٦٦٩٩ ، ف ٦٩٦٧ -صحيح مسلم ، النكاح ، باب استئذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ٤٥٥/١ ، برقم ١٤١٩ .

الأئـمة السرخسى وشمس الائمة الأزوجندى أنه لا يكون رضا ، وهذا الذى ذكرنا فـى حـق الأوليـاء إذا سـمـى الزوج عندها تسمية يقع لها المعرفة بهاوكان الزوج كفوا والمهر واف ، **فـى الجامع الصغير العتابى :** أى الـمهر مقدار مهر مثلها ، **وفى السراجية :** فى تسمية الزوج لو قيل " فلان ابن فلان " كفى وإن لم تعلمه ـ

٥٦٨٨ :- **م :** وأمـا إذا أبهـم الزوج لم يكن السكوت رضا ، وكذلك إذا سمى الـزوج الـمهـر والزوج ليس بكفو والمهر ليس بواف ، [أوكان الزوج كفوا والمهر ليس بـواف] أوكـان الـمهـر وافيـا إلا أن الزوج ليس بكفو فالسكوت لا يكون رضا فى حق جـميـع الأوليـاء إلا فـى حـق الأب والـجد عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **وفـى الخلاصة ، الخانية :** وعندهما الأب والجد بمنزلة الأجانب فى هذا العقد ، **م :** وإن كان المخبر بـالـنكاح أجنبيا ليس بولى ولابرسول فإن كان المخبر رجلين عدلين أوغير عدلين أو كـان رجـلا واحـدا عـدلا ثبت النكاح حتى لو سكتت ولم ترد يلزمها النكاح ، **وفى السراجية :** فـإن لم يكن عدلا يشترط أن يكون مستورا ، **م :** وإن كان المخبر بالنكاح رجلا واحدا غير عدل فإن صدقته فى ذلك ثبت النكاح ، وإن كذبته لا يثبت وإن ظهر صدق الخبر عند أبى حنيفة ، وعندهما يثبت النكاح إذا ظهر صدق الخبر ـ

٥٦٨٩ :- **وفى الظهيرية :** ولـو أخبـرهـا رجل عدل بنكاح الولى فسكتت كـان رضـا ، وإن كـان فـاسقا لا يكون رضا ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : الفاسق والعدل فيه سواء والسكوت يكون رضا ، **وفى الهداية :** ثم المخبر إن كان فضوليا يشتـرط فيـه العدد أو العدالة عند أبى حنيفة خلافا لهما ، ولو كان رسولا لايشترط إجماعا ، ولو استأذن الثيب لا بد من رضاها ـ

٥٦٩٠ :- **م :** البكر البالغة إذا استأمرها أبو ها فى التزويج فسكتت فزوجها أبـوهـا ثـم قـالـت " لا أرضى " ينظر : إن كان الأب وقت الاستئمار لم يذكر ممن يـزوجها ولم يذكر أنه بكم يزوجها ؟ لا ينعقد النكاح ولها أن ترد ، وإن كان الأب ذكـر الـزوج والـمهـر جـميعا نفذ النكاح ولا يصح الرد ، وإن كان ذكر الزوج ولم يـذكر المهر فإن وهبها نفذ النكاح بمهر المثل ، **وفى الحجة :** وإن ذكر الزوج ولم

يذكر المهر لا يصح أيضا : **وفى الخانية :** وإن ذكر المهر ولم يذكر الزوج فسكتت لم يكن السكوت رضا استأمرها قبل النكاح أو أخبرها بعد النكاح ، وإن زوجها بمهر مسمى لا ينعقد النكاح ۔

٥٦٩١ :- **م :** قال شمس الأئمة السرخسى فى كتاب النكاح : إن اشتراط تسمية المهر عند الاستئمار قول المتأخرين ، فأما ما عليه إشارات محمد فى كتاب النكاح فتسمية المهر عند الاستئمار ليس بشرط ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** وهو الأصح ، وإنما الشرط تسمية الزوج ، فعلى ما عليه إشارات محمد رحمه الله ينفذ نكاح الأب فى هذا الوجه ، وإن كان بالمهر المسمى ، وذكر شمس الائمة الحلوانى **فى شرحه :** إذا لم يسم لها الزوج أوالمهر فسكتت ففيه اختلاف المتأخرين ، منهم من رأه رضا ، ومنهم من أبى مطلقا من غير فصل بينهما إذا وهبها أو زوجها بالمهر المسمى ، هذا إذا أخبرها بالنكاح قبل العقد ، أما إذا أخبرهابه بعد العقد فسكتت ففيما إذا لم يذكر الزوج والمهر قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله : ينفذ ، **وفى واقعات الناطفى :** فرق بين الماضى والمستقبل ؛ والمختار أنه لا فرق ، وقال الشيخ أبو الليث : لا ينفذ ، قال الصدر الشهيد : وهو الصحيح وعليه الفتوى ، وفيما ذكر الزوج والمهر ينفذ ، وفيما إذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فالمسألة على التفصيل الذى ذكرنا وهو اختيار الصدر الكبير برهان الأئمة رحمه الله ۔

٥٦٩٢ :- **وفى الجامع الصغيرالعتابى :** بكر بالغة قال وليها " فلان يذكرك " أى يخطبك فسكتت [أو زوجها الولى من إنسان ثم أخبرها بنفسه ، أو أخبرها برسول فسكتت] فالسكوت يكون رضا منها فى الوجهين جميعا ، **وفى الخانية :** وإن سمى الولى رجلا فى الاستئمار قبل النكاح فقالت " غيره أحب إلى " لم يكن

٥٦٩٢ :- أخرج عبد الرزاق عن المهاجر بن عكرمة قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستأمر بناته إذا أنكحهن ، قال : يجلس عند خدر المخطوبة فيقول : إن فلاناً يذكر فلانة ، فإن حركت الخدرلم يزوجها ، وإن سكتت زوجها ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب استئمار النساء فى أبضاعهن ١٤١/٦ ، برقم ١٠٢٧٧ ۔

←

ذلك إذنا، وإن قالت ذلك بعد النكاح لم يكن قولها " غيره أحب إلى " ردا للنكاح، رجل زوج ابنته البالغة فلما بلغها الخبر لم تتكلم ثم سئلت فى اليوم الثانى فقالت " لاأرضى بما فعل أبى وتزوجت بآخر " قال أبو القاسم الصفار: إن لم تعلم الزوج أو لم تعلم الصداق فلما علمت بذلك فردت بطل نكاح الأب ـ

٥٦٩٣ :- **وفيها:** الولى إذا زوج الثيب فرضيت بقلبها ولم تظهر الرضا بلسانها كان لها أن ترد بعد ذلك، ولا يعتبر الرضا بالقلب إنما المعتبر فى الثيب الرضا باللسان أو الفعل الذى يدل على الرضا نحو التمكين من الوطئ وطلب المهر، وكذلك فى حق الغلام، **وفى الولوالجية:** وسكوت الابن المدرك لا يكون رضا ـ

٥٦٩٤ :- **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل زوج بنته البالغة ولم يعلم رضاها حتى مات الزوج فقالت " زوجنى منه أبى بأمرى " وأنكرت الورثة فالقول قولها، **وفى الحجة:** ولو قالت لأبيها " لا تزوجينى من فلان فإنى لا أريد " ثم زوجها منه أبوها فبلغها فسكتت جاز النكاح، **وفى العتابية:** بالغة زوجها أبوها فبلغها الخبر فقالت " لا أريد الزوج " أو قالت " لا أريد فلانا " تعنى الذى أخبرت أنها زوجت منه فالمختار أنه يكون ردا فى الوجهين ـ

٥٦٩٥ :- **م:** قال الإمام شيخ الإسلام: إن أصحابنارحمهم الله جعلوا السكوت رضا فى مسائل متعددة، (١) **أحدها:** فى البكر إذا استأمرها الولى فى

← وأخرج البيهقى نحوه، السنن الكبرى للبيهقى، النكاح، باب إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام ٣٢٥/١٠، برقم ١٤٠٠٩ ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن عكرمة: أن عثمان بن عفان كان إذا أراد أن يزوج أحداً من بناته قعد إلى خدرها، فقال: إن فلاناً يذكرك، مصنف ابن أبى شيبة، النكاح، الرجل يزوج ابنته من قال يستأمرها٤٩/٩، برقم ١٦٢٢٨ـ

٥٦٩٣ :- أخرج ابن ماجة عن عدى بن عدى الكندى عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها، سنن ابن ماجة، النكاح، باب استئمار البكر والثيب /١٣٤، برقم ١٨٧٢ - مسند أحمد بن حنبل ١٩٢/٤، برقم ١٧٨٧٤ ـ

التزويج ، (٢) **والثانية :** إذا قبض الأب أو الجد ، **وفى الحاوى :** عند عدم الأب ، مهر البكر البالغة فسكتت كان سكوتها رضا حتى يبرأ الزوج ، **وفى الحاوى :** إلا إذا منعته عن القبض ، ولوقبض المهر غير الأب والجد فسكتت ، أو قبض الأب ، أو الجد سائر ديونها فسكتت لا يكون سكوتها رضا ، (٣) **الثالثة :** إذا سكت الشفيع بعد ما علم بالبيع ساعة بطلت شفعته ، (٤) **الرابعة :** إذا تواضعا فى السر أن يظهر البيع تلجئة ثم قال أحدهما علانية بمحضر من صاحب " قد بدأ لى أن أجعله بيعا صحيحا " فسكت صاحبه ولم يقل شيئا ثم تبايعا كان البيع جائز ، (٥) **الخامسة :** عبد أسره المشركون فوقع بعد ذلك فى غنيمة المسلمين فوقع فى قسمتة واحد من الغانمين فباعه الذى وقع فى سهمه ، ومولاه الأول حاضر عند البيع فسكت لا سبيل له إلى أخذ العبد بعد ذلك ، (٦) **السادسة :** إذا قبض المشترى المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه فسكت ولم يمنعه من القبض بطل حقه فى الحبس ، (٧) **السابعة :** مجهول النسب إذا بيع وهو ساكت كان ذلك منه إقرار بالرق ، ذكر فى كتاب الإقرار : زاد الطحاوى رحمه اللّٰه تعالىٰ : وقيل له بعد البيع " قم مع مولاك " فقام فذلك مه إقرار بالرق، (٨) **الثامنة :** إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت صارالعبد مأذونا له فى التجارة ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولكن لا يجوز ما باع ، **م:** قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى : وكذلك الولى إذا رأى الصبى المحجور يبيع ويشترى للتثمير والتكثير فسكت جعل فكّا للحجر ، (٩) **التاسعة :** وهب لرجل جارية والجارية حاضرة فقبلها وقبضها فى المجلس بمحضر من الواهب ، ولم يأذن له الواهب بالقبض ولم ينهه عنه بل هو ساكت فإنه يثبت الإذن بالقبض استحساناويثبت الملك للموهوب له ، ولو قام الواهب عن المجلس قبل قبض الموهوب له لم يصح قبضه حتى يأمره بذلك ، (١٠) **العاشرة :** إذا باع بيعا فاسدا والمبيع حاضر عند العقد فقبضه المشترى بحضرة البائع ولم يمنعه من قبضه وسكت كان إذن له بالقبض حتى يملكه

المشترى دفع الثمن أولم يدفع ، (١١) **الحادى عشر:** إذا قال " والله لا أسكن فلانا فى دارى" أو قال " والله لا أتركه فى دارى " وفلان فى دار الحالف فسكت الحالف بعد الثمن ولم يقل " أخرج منها " حنث ، ولو قال " أخرج منها " فأبى أن يخرج فسكت عنه لا يحنث ى يمينه ، (١٢) **والثانية عشر:** إذا كان الخيار للمشترى فرأى عبده الذى اشتراه يبيع ويشترى فسكت فهو اختيار للبيع وإبطال لخياره ، ولو كان الخيار للبائع لا يكون إبطالا لخياره ، (١٣) **والثالثة عشر:** إذا سكت عن نفى الولد حتى مضى على ذلك زيادة على يومين لزمه الولد فى قول أبى حنيفة ، [وروى ابن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله] : إذا هنّئى بالولد فسكت لزمه الولد ـ

٥٦٩٦ :- وزاد الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله على هذه المسائل ما إذا قال لغيره " بع عبدى " فلم يقبل ولم يرد بل سكت ، ثم قام وباع جعل بائعا بتوكيل وجعل السكوت منه قبول الوكالة ، وكذلك من رأى غيره شق زقه فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن الشاق ما سال منه ويحتج على صاحب الزق بسكوته ـ

٥٦٩٧ :- وهاهنامسألة أخرى من هذا الجنس : أن غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة فبلغت وهى بكر فسكتت ساعة بطل خيارها وجعل سكوتها بمنزلة الرضا صريحا ، **وفى الحجة:** ولو كانت ثيبا لا يكون رضا إلا إذا وجد قول ، أو فعل يستدل به على الرضا ، **وفى الخانية:** (١) **ومنها:** بكر زوجها وليها فعلمت بذلك فسكتت كان سكوتها رضا ، (٢) **ومنها:** أم ولد جاءت بولد فسكت المولى حتى مضى يوم أو يومان لزمه الولد ولايصح نفيه بعد ذلك ، ولو كان أب البكر عبدا فزوجها الأخ الحر فعلمت فسكتت كان سكوتها رضا ، وإن سأل الشهود الجارية عن رضاها بالنكاح ولم ينظروا إلى وجهها ، فسكتت إن لم تنكر الجارية الرضا جازالنكاح فيما بينهم وبين ربهم ، وإن أنكرت الجارية الرضا لايجوز لهم أن يشهدوا على رضاها حتى ينظروا إلى وجهها ، ويسألوها فتسكت إن كانت بكرا وتتكلم إن كانت ثيبا ، **وفى الهداية:** ولا يجوزللولى إجبار البكر

البالغة على النكاح خلافا للشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ ۔

٥٦٩٨ :– ولو ضحكت البكر عند الاستئمار أو بعد ما بلغها الخبر فهو رضا هكذا ذكر القدوری و شيخ الإسلام ، و ذكر شمس الأئمة السرخسی أنها إن ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضا ، وإن تبسمت فهو رضا ، وهو الصحيح من المذهب ۔

٥٦٩٩ :– ولو بكت ذكر هشام فی نوادره عن أبی يوسف رحمه اللّٰه أنه يكون رضا ، وذكر المعلی عن أبی يوسف أنه لا يكون رضا ، وذكر القدوری فی شرحه عن أبی يوسف رحمه اللّٰه روايتين ، فی رواية لا يكون رضا ، وهو قول محمد ، ومن المشايخ من قال : إن كان البكاء عن سكوت وقرار فهو رضا ، **وفی الكافی :** والصحيح أن البكاء إذا كان بخروج الدمع من غير صوت يكون رضا ، **وفی الذخيرة :** وعليه الفتوی ، وإن كان عن صياح ولطم وجه فهو رد ، ومنهم من قال : إن كان الدمع حاراً فهو رد ، وإن كان باردا فهو رضا ، **وفی الكافی :** وإذا وجد منها فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها ۔

٥٧٠٠ :– **م :** وإذا زوج البكر وليان كل واحد من رجل ، وهما فی الدرجة على السواء فبلغها العقدان فأجاز تهما بطلا ، ولو سكتت ذكر القدوری فی شرحه أن عند محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی هذا روايتين : فی رواية سكوتها بمنزلة رضاها

٥٦٩٨ :– أخرج ابن أبی شيبة عن الشعبی قال سمعته يقول : فی اليتيمة إذا زوجت فضحكت ، أو بكت ، أو سكتت فهو رضاها ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، فی اليتيمة من قال تستامر فی نفسها ٥٣/٩ ، برقم ١٦٢٤٠ ۔

وأخرج عبد الرزاق عن إبراهيم قال : كتب عمر " أن تستامر اليتيمة فی نفسها فإن سكتت فهو رضاها ، قال : وقال الشعبی : إن سكتت ، أو بكت ، أو ضحكت فهو رضاها ، وإن أبت فلا يجوز عليها ،مصنف عبد الرزاق ، النكاح باب استئمار اليتيمة فی نفسها ١٤٥/٦ ، برقم ١٠٢٩٨ ۔

٥٦٩٩ :– أخرج ابن أبی شيبة عن ابراهيم فی اليتيمة إذا زوجت قال : فإن سكتت ، أو بكت فهو رضاها ، وإن كرهت لم تزوج ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، فی اليتيمة من قال تستأمرفی نفسها ٥٣/٩ ، برقم ١٦٢٣٩ ۔

←

بالعقدين فبطلا ، وفى رواية هو ليس برد ولا إجازة والأمر موقوف ـ

٥٧٠١ :– وإذا زوج البالغة أبوها من رجل وأخوها بعد ذلك من رجل آخر فأجازت نكاح الأخ كان جائزا وبطل نكاح الأب ـ

٥٧٠٢ :– **وفى الظهيرية ، وفى فتاوى الفضلى :** صغيرة زوجها عمها لأبيها ، ثم زوجها عمها لأبيها وأمها ، فبلغت فأجازت نكاح العم لأب ، قال : بطل نكاح العم لأب ، ولا يبطل نكاح العم لأب وأم بردها حتى يفرق القاضى بينهما ـ

٥٧٠٣ :–البكر إذا بلغها الخبر فقالت : "لا أرضى" ثم قالت" رضيت" فلا نكاح بينهما ـ

٥٧٠٤ :– **وفى المنتقى :** ابن سماعة عن محمد رحمه الله : إذا قال الرجل لابنه الكبيرة وهى بكر " إن فلانا وفلانا خطباك إلى وأنا مزوجك " أو لم يقل " وأنا مزوجك " ، فسكتت فله أن يزوجها أيهما شاء ، وكذلك إذا قال لها " إن بنى فلان يخطبونك " وهم يحصون ويعرفون ولم يقل : قبيلة ولا فخذا ، وكذلك إذا قال " جيرانى يخطبونك " وهم يحصون ويعرفون ، ولو قال " إن بنى تميم يخطبونك ، أو أصحاب فلان يخطبونك " وهم لا يحصون لم يكن سكوتها عند هذا الذكر رضا ، قال الحاكم الشهيد أبو الفضل : وهكذا روى الحسن ابن زياد عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى المسألتين جميعا ، **وفى التجريد :** ولوقال " إنى أزوجك فلانا أو فلانا " فسكتت فأيهما زوج جاز ـ

٥٧٠٥ :– ولو زوجها الولى فقالت " لم أرض ولم آذن " فادعى الزوج رضاها

٥٧٠١ :– أخرج ابن أبى شيبة عن ثابت قيس الغفارى قال : كتبت إلىٰ عمر بن عبد العزيز فى جارية من جهينة زوجها وليها رجلاً من قيس ، وزجها أخوها رجلا من جهينة ، فكتب عمر بن العبد العزيز " أن ادخل علهيا شهودا عدولا ثم خيرها، فأيهما اختارت فهو زوجها ، مصنف ابن ابى شيبة ، النكاح ، فى الوليين يزوجان ٥٦/٩ ، برقم ١٦٢٤٩ ـ

٥٧٠٣ :– أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال : إذا انكح المرأة الولى فلم ترض ، ثم رضيت بعد لم يصلح ذلك النكاح حتى يكون نكاح جديد ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ٤٥٣/٩ ، برقم ١٧٨٥٣ ـ

وأنكرت المرأة فالقول قولها ، ولو كانت بكرا فادعى السكوت وادعت هى الرد فالقول قولها ، وقال زفر رحمه الله : القول قول الزوج ولا يمين عليها فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : تستحلف المرأة على ذلك ويقضى عليها بالنكول ـ

٥٧٠٦ :- م : المعلى عن أبى يوسف فى بكر كبيرة استأذنها وليهاأن يزوجها فسكتت ولم يخبرها ممن يزوجها ثم زوجها من نفسه فذلك جائز ، **وفى الخلاصة ، الخانية :** وإذا زوجها وليها بأمرها زوجت هى نفسها وإنها قالت " منى الأول " فالقول قولها ، وإن قالت " لا أدرى أيهما أولا " ولايعلم ذلك فرق بينهما ، وكذلك لو زوجها وليان بأمرها ، والبكر والثيب فى ذلك سواء ـ

٥٧٠٧ :- **م :** ابن سماعة عن محمد فى رجل وكل رجلا أن يزوج ابنته الكبيرة ، فزوجها فلم يبلغها حتى زوجها الأب من آخر ثم بلغها فلها أن تجيز نكاح أيهما شاء ت ـ

٥٧٠٨ :- **وفى الذخيرة :** البكر إذا زالت بكارتها بالزنا ، فإن أخرجت وأقيم عليها الحد ، أو صار الزنا عادة لها فالصحيح أنها تزوج بعد ذلك كما تزوج الثيب ، **وفى الخانية :** ولو صارت ثيبا بالوثبة أو بمبالغة الاستنجاء أو بمرور الزمان ، **وفى جامع الجوامع :** أو بالحيض وكان سكوتها رضا ، وكذا إذا صارت ثيبا بالزنا فى قول أبى حنيفة ، **وفى الخلاصة :** خلافا لهما فى الفجور ، وخلافا للشافعى فى الكل ، ولو صارت ثيبا بالوطئ بنكاح فاسد أو بشبهة نكاح أو بملك يمين لا يكون سكوتها رضا ، ولو خلا بها زوجها ثم وقعت الفرقة بينهما فقالت " لم يدخل بى " تزوج كما تزوج الأبكار ـ

٥٧٠٩ :- **م :** رجل خطب امرأة من أبيها وهى بكر ، وقال الأب " مرا كد خداى پسرست هرچه وے كرد رواست " فزوج الابن أخته من رجل فبلغها فسكتت ، ثم زوجها أبوها من آخر فبلغها فسكتت يجوز نكاح الأب ولا يجوز نكاح الأخ ، ولم يجعل سكوتها فى نكاح الأخ إجازة ، وفيه نظر ، ينبغى أن يجوز نكاح الأخ ولا يجوز نكاح الأب ؛ لأن الابن وكيل عن الأب فى هذا العقد قائم مقام الأب فكأن الأب باشره بنفسه فيجعل سكوتهارضا به ـ

٥٧١٠ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ **فى الأصل :** إذا قالت البكر "لم أرض بالنكاح حين بلغنى" وادعى الزوج رضاها فالقول قولها عند علمائنا الثلاثة ، **وفى الزاد :** ولا يمين عليها ، **وفى الخلاصة ، الخانية :** وقال زفر رحمه اللّٰه : القول قول الزوج ، وبمثله لو وقع الاختلاف فى خيار البلوغ ، فقالت المرأة "اخترت ورددت النكاح كما بلغت" وقال الزوج "لا بل سكت وسقط خيارك" فالقول قولها ، فإن أقام الزوج بينة على سكوتها حين بلغها الخبر فهى امرأته وإلا فلانكاح بينهما ، ولا يمين عليها فى قول أبى حنيفة ، وعندهما عليها اليمين ، وإذا نكلت يقضى عليها بالنكول ، وإن أقام الزوج بينة على سكوتها حين بلغها الخبر وأقامت بينة على الرد فبينتها أولى ـ

٥٧١١ :- قال **البقالى :** وقد روى أنه إذا كان بحضرتها قوم حين بلغها النكاح ، ولم يسمعوا ردها بتكلم لم تصدق فى دعوى الرد ، ولو كانت البكر قد دخل بها زوجها ثم قالت "لم أرض" لم تصدق على ذلك ، وكان تمكينها إياه من الدخول بها رضا منها ، إلا إذا دخل بها وهى مكرهة فحينئذ لايثبت الرضا ـ

٥٧١٢ :- **وفى الذخيرة :** ولا يصدق الولى أنها قد رضيت فى هذا الموضع أيضا **م :** فإن أقامت بينة على الرد فى هذه الصورة ذكر **فى فتاوى الفضلى :** أنه تقبل بينتهما ، قيل : والصحيح أنه لا تقبل ، ولو أقرت بالرضا ثم ادعت الرد لا تصح دعواها ولا تقبل بينتها ـ

٥٧١٣ :- وذكر الخصاف **فى أدب القاضى :** إذا زوج ابنته البكر البالغة ثم خاصمت مع الزوج فقال الزوج "بلغك الخبر وسكت" وقالت المرأة "بلغنى الخبر فرددت" فالقول قولها ، **وفى الخانية :** كالمستعير إذا ادعى رد الوديعة وأنكر المعير كان القول قول المستعير ؛ لأنه ينكر الضمان على نفسه ، كذا هاهنا الزوج يدعى على نفسه لزوم العقد والمرأة تنكره فكان القول قولها ، وإن أقاما البينة كانت البينةبينة المرأة ، **م :** ولو قالت "بلغنى الخبر يوم كذا فرددت" أو قالت "وقت كذا فرددت" أو قالت "علمت يوم كذا فرددت"

وقال الزوج " لا بل سكت " فالقول قول الزوج ـ

٥٧١٤ :- **وفى المنتقى :** هشام سألت محمدا رحمه الله عن بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة " قد كان بلغنى النكاح يوم زوجنى فلم أسكت وقلت لا أرضى " وادعى الزوج أنها كانت رضيت فالقول قول المرأة ، وإنه مخالف لما ذكره الخصاف ، **وفى الذخيرة :** وليس هذا كادعاء الصغيرة بعد البلوغ أنها لم ترض حين أدركت ؛ لأن أصل نكاحها كان صحيحا ، وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وإذا زوجت فأقامت البينة أنها حين أخبرت ردت ، وأقام الزوج البينة أنها حين أخبرت سكتت فالبينة بينة المرأة ، ولو شهد الشهود أنها حين أخبرت رضيت أخذت بينة الزوج ، رجل أقام بينة أن أب هذه المرأة زوجها وهى بنت ثمان سنين ، وأقامت هى البينة أنها زوجها وهى بنت عشرين فالبينة بينتها والقول قولها ـ

٥٧١٥ :- **م :** ومن جنس هذه المسائل : روى ابن سماعة عن أبى يوسف : امرأة خاصمت زوجها فزعمت أن أخاها زوجها وهى صغيرة فبنى بها - أى دخل بها - وهى كارهة له فجاء ت تخاصمه وتريد فراقه وقالت " أدركت اليوم " وقال الزوج " بنيت بها ووطأتها " وهى كبيرة قد أدركت فالقول قول الزوج ـ

٥٧١٦ :- **وعنه أيضا** برواية ابن سماعة فى رجل زوج بنتا له وهى كبيرة بغير أمرها فمات زوجها فجاء ت تطلب الميراث وقالت " كنت أجزت النكاح " لم تصدق إلا ببينة ، وإن قالت " زوجنى بأمرى " فالقول قولها ، وعنه أيضا برواية خالد بن صبيح رجل زوج أختا له وهى كبيرة وهو وليها قال الزوج للمرأة بعد ذلك " أنت قد علمت وما رضيت " وقالت المرأة " لا بل أجزت ورضيت " لاتكون هذه المقالة من الزوج فرقة وهى امرأته والقول قولها ، وكذلك إذا قال الزوج " لم تعلمى " وقالت المرأة " لا بل علمت وأجزت " فالقول قولها ـ

٥٧١٧ :- ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقال الورثة وهم كبار " قد علمت وما رضيت " وقال المرأة " لا بل رضيت " فالقول قولها ، وهذه الرواية

بخلاف رواية ابن سماعة وبخلاف رواية فتاوى الشيخ أبى الليث : فالمذكور فى فتاوى فى هذه الصورة أن القول قول روثة الزوج فلا مهر لها ولا ميراث ، وإن كانت الورثة قالوا للمرأة بعد موت الزوج " لم تعلمى " لم ترث حتى تقيم البينة على سكوتها بعد العلم فى حياته إن كانت بكرا أوعلى رضاها إن كانت ثيبا ، وإن كانت المرأة لم تقل " بلغنى النكاح وأجزت ذلك " ولكن قالت " زوجنى بأمرى " صدقت فلها المهر والميراث وعليها العدة ، **وفى الظهيرية :** وإن قالت " زوجنى أبى بغير أمرى فرضيت " فلا مهر ولا ميراث ، وعليها العدة ـ

٥٧١٨ :- **م :** ولو كانت المرأة هى الميتة ، وكان الطالب للميراث هو الزوج والأخ المزوج هو الوارث ، فقال الأخ " لم تكن أمرتنى ولم تعلم حتى ماتت " وادعى الزوج رضاها بهذا النكاح ، أو أنها أمرته بذلك فعلى الزوج البينة على ذلك ـ

٥٧١٩ :- **وفى الذخيرة :** رجل زوج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال أب الزوج " كان النكاح بغير إذن الابن ومات قبل الإجازة " وقالت المرأة " لا بل أجاز ثم مات " ذكر الصدر الشهيد أن القول قولها والبينة بينة الأب " ـ

٥٧٢٠ :- الولى إذا زوج موليته فردت ، ثم اختلفا فقال الولى " إنها صغيرة والرد باطل " وقالت المرأة " أنا بالغة " فالقول قولها إن كانت مراهقة ، وقيل : القول قول الأب ، والأول أصح ، وعلى هذا : إذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن " أنا بالغ " وقال المشترى والأب " إنه صغيرة " فالقول قول الابن ، وقد قيل بخلافه والأول أصح ـ

٥٧٢١ :- **وفى الخانية :** بكر زوجها ابن عمها من نفسه وهى بالغة فبلغها فسكتت وقالت " لا أرضى " كان لها ذلك ؛ لأن ابن العم كان أصيلا فى نفسه فضوليا من جانب المرأة حين العقد فلم يتم العقد عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه فلا يعمل الرضا ، ولو استأمرها فى التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز إجماعا ـ

الفصل الرابع عشر

فی النكاح بالكتاب والرسالة، وفی النكاح مع الغائب، وفی الوكالة

٥٧٢٢ :- ويصح النكاح بالوكالة والرسالة والكتابة؛ لأنه عقد ينعقد بالرضا والإنابة، **م:** قال محمد رحمه الله **فی الأصل:** إذا كتب إليها من يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحا؛ لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر، ويفترقان من وجه فإن الحاضر إذا خطبها فلم تجبه فی مجلس الخطاب وإنما أجابته فی مجلس آخر لا يصح النكاح، **وفی الذخيرة:** والأصل فی ذلك أن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب أم حبيبة فزوجها النجاشی منه ـ

٥٧٢٣ :- وإذا بلغها الكتاب وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه فی ذلك

٥٧٢٢ :- **قول المصنف:** وقد صحّ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب أم حبيبة الخ.

فأخرج أبوداؤد عن أم حبيبة: أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش، فمات بأرض الحبشة، فزوجها النجاشی النبی صلى الله عليه وسلم، وأمهرها عنه أربعة آلاف، وبعث بها إلىٰ رسول الله صل الله عليه وسلم مع شرحبيل بن حسنة ـ

وأخرج أيضا عن الزهری: أن النجاشی زوج أم حبيبة بنت أبی سفيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم على صداق أربعة آلاف درهم، وكتب بذلك إلى رسول الله صلى عليه وسلم، فقبل، سنن أبی داؤد، النكاح، باب الصداق ١/٢٨٧، برقم ٢١٠٧ - ٢١٠٨ ـ

وحديث أم حبيبة أخرجه النسائی وأحمد والبيهقی وأخرجه الحاكم عن جعفر بن محمد بن علی عن أبيه ،والطبرانی والبيهقی عن أنس بن مالك، فانظر سنن النسائی، النكاح، باب القسط فی الأصدقة، ٢/٧٢، برقم ٣٣٤٧ - مسند أحمد، ٦/٤٢٧، برقم ٢٧٩٥٣ - السنن الكبرى للبيهقی ،الصداق، باب لاوقت فی الصداق كثر أو قلّ ٤/١١، برقم ١٤٦٨١ - المستدرك للحاكم، كتاب معرفة الصحابة، ٧/٢٤١٤، برقم ٦٧٧١ - المعجم الأوسط للطبرانی ٣/١٣٧، برقم ٤١٠٦ - مجمع الزوائد ٤/٢٨٢ ـ

المجلس ، وإنما زوجت نفسها منه فی مجلس آخر بين يدی الشهود ، وقد سمع الشهود كلامها ومافی الكتاب يجوز النكاح ، وإذا بلغها الكتاب فقالت " زوجت نفسی من فلان " وكان ذلك بمحضر من الشهود لا ينعقد النكاح ، وإن بلغ الخبر جاز عند أبی حنيفة ومحمد ، ولو قرأت الكتاب علی الشهود ، وقالت " إن فلانا كتب إلیّ يخطبنی فاشهدوا أنی قد تزوجت منه " صح النكاح ، وإن جاء الزوج بالكتاب مختوما وقال " هذا كتابی إلی فلانة فأشهدوا عليه " لا يصح فی قول أبی حنيفة ومحمد حتی يقرأ عليهم الكتاب ، أو يعلمهم ما فی الكتاب خلافا لأبی يوسف ، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا جحد الزوج الكتاب فشهدوا أن هذا كتابه إلی فلانة ولم يشهدوا بما فی الكتاب لا تقبل الشهادة عندهما ولا يقضی بالنكاح ۔

٥٧٢٤ :- وإذا أرسل إليهارسولا فالحر والعبد والصغير والكبير والعدل والفاسق فی ذلك سواء ، فإذا بلغ الرسالة وقال " إن فلانا يسألك أن تزوجی نفسك منه " فأشهدت أنها قد تزوجت كان ذلك جائزا إذا أقر الزوج بالرسالة أوقامت عليه البينة ۔

٥٧٢٥ :- **وفی الظهيرية :** رجل أرسل رجلا أن يخطب امرأة بعينها فزوجها الرسول إياه جاز ، **وفيها :** ولوخطب امرأة بالكناية أو بالرسالة إليها فزوجت نفسها فإن سمع الشهود كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز وإلا فلا ، وفی البيع يجوز وإن لم يخبرهم ، قال الفقيه أبو جعفر : إنما ينعقد البيع إذا كتب فی الكتاب " بعنی عبدك واشتريت منك " فبلغ الكتاب وقال " بعت ، أو قال " هذا حسن جدا " ؛ وفی النكاح سواء قال " زوجی نفسك منی " فبلغها الكتاب فقالت " زوجت " أو كتب " تزوجتك " وبلغها الكتاب فقالت " زوجت نفسی منك " جاز ، لكن فی الوجه الأول لا يشترط إعلامها الشهود ، وفی الوجه الثانی يشترط ، **وفی الولوالجية :** فإن أنكر الرسالة ولا بينه لها عليه فلا نكاح بينهما ۔

٥٧٢٦ :- **م :** وإن كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وقال : " أمرنی بذلك فزوجت نفسها " ثم حضر الزوج وصدق الرسول فی الرسالة والأمر بالضمان صح النكاح وصح الضمان إذا كان الرسول من أهل الضمان ، وإذا أدی

رجع بذلك على الزوج ، وإن كذبه فى الأمر بالضمان وصدقه فى الرسالة صح النكاح وصح الضمان فيما بين المرأة والرسول لا فى حق المرسل ، حتى كان للمرأة أن ترجع على الرسول بالصداق ولا يرجع الرسول على الزوج بما أدى من ذلك ، وإن كذبه فى الرسالة والأمر بالضمان ، ولا بينة له على ذلك فالنكاح باطل ، ولا مهر على الزوج ، ولها أن تطالب الرسول بالمهر ـ

٥٧٢٧ :- بعد هذا اختلف الروايات : ذكر فى نكاح **الأصل ،** وفى بعض الروايات من كتاب الوكالة أن المرأة تطالب الرسول بنصف الصداق ، **وفى الينابيع :** عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **م :** وذكر فى بعض روايات كتاب الوكالة أنها تطالب الرسول بجميع المهر ، **وفى الينابيع :** عند محمد رحمه اللّٰه ، **م :** فقيل : فى المسألة روايتان ، وقيل : اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وهوالصحيح ، **وفى الولوالجية :** فى هذه المسألة : وللمرأة على الرسول نصف الصداق إذا طلبت من القاضى التفريق كيلا تبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة ، وفرق القاضى بينهما فإذا فرق سقط نصف المهر عن الرسول ، أما إذا لم تطلب التفريق لكنها تصبر حتى يقر الزوج ، أوتقوم لها البينة فحينئذ لا يسقط شيء من مهرها ، **م :** وإن قال الرسول " لم يأمرنى فلان ولكن أزوجه وأضمن عنه المهر ، ففعل ثم أجاز الزوج النكاح جاز عليه ويلزم الرسول الضمان ، وإن أبى الزوج أن يجيز النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان ؛ لأن أصل السبب قد انتفى برد الزوج ، فينتفى حكمه وهو وجوب الصداق ، وبراءة الأصيل حقيقة توجب براءة الكفيل ـ

٥٧٢٨ :- وإذا عقد النكاح واحد وهو ولى من الجانبين بولاية أصلية نحو الملك أو القرابة ، أو بولاية عارضية نحو الوكالة صح العقد ، **بيان الأول :** إذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير ، وليس لهما الولى أقرب منه ، أو زوج بنت عمه وهى صغيرة من نفسه ولا ولى لها أقرب منه ، أو كانت ابنة العم كبيرة وقال لها " إنى أريد أن أزوجك من نفسى " فسكتت وهى بكر فذهب وتزوجها ، **بيان الثانى :** إذا وكله رجل أن يزوجه فلانة فوكلته فلانة أن يزوجها من ذلك

الرجل ، أو وكلت امرأة رجلا أن يزوجها من نفسه فتزوجها ـ

٥٧٢٩ :- ولا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لأبى يوسف رحمه اللّٰه ، حتى أن فضوليا لو قال " زوجت فلانة من فلان " وهما غائبان ، ولم يقبل عنهما أحد ، أو قالت امرأة " زوجت نفسى من فلان " وهوغائب ، ولم يقبل عنه أحد ، أو قال رجل " تزوجت فلانة " وهى غائبة ولم يجب عنها أحد ، فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمه اللّٰه تعالىٰ لايقف هذاعلى إجازة الغائب ، وعلى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه : يقف ـ

٥٧٣٠ :- وكذلك إذاكان فضوليا من أحد الجانبين وكيلا من الجانب الآخر ، ففى توقف كلامه اختلاف ، ولو قال فضولى " زوجت فلانة من فلان " وقبل عن فلان فضولى آخر ، أو قال رجل " زوجت فلانة من فلان " فقال رجل فضولى " زوجتها منك " أو قالت امرأة " زوجت نفسى من فلان " فقال فضولى " قبلت عنه " ففى هذه المسائل يتوقف العقد على الإجازة بالإتفاق ـ

٥٧٣١ :- هذا هو الكلام فى النكاح ، واتفق علماؤنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ أن شطر العقد فى باب البيع لايتوقف على ماوراء المجلس ، حتى أن الرجل إذا قال لقوم " أشهدوا أنى قد بعت عبدى فلانا من فلان " فبلغ ذلك فلانا فقال" قد اشتريته " لم يجز بالاتفاق ، قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : لو كتب إلى رجل " بعنى عبدك بألف " فقال " بعته " كان جائزا ، قال الشيخ الإسلام : وهذا لا يكاد يصح ؛ لأن الحاضر لو قال " بعنى عبدك بكذا " فقال " بعت " لا يتم مالم يقل " قبلت " فكذا إذا كتب فلا بد من زيادة شيء ، وذلك أن يكتب " قد اشتريت عبدك بكذا فبعه منى " فقال الآخر " بعت " فحينئذ تم البيع بينهما كما لو كان حاضرا ـ

٥٧٣٢ :- و **فى الخلاصة الخانية :** أجمع أصحابنا أن الواحد يصلح وكيلا من الجانبين فى النكاح ، ووليا من الجانبين ، ووكيلا من جانب أصيلا من

٥٧٣٢ :- قول المصنف : " الواحد يصلح وكيلا من الجانبين " .

جانب ، ووليا من جانب أصيلا من جانب ، أما الواحد هل يصلح فضوليا من الجانبين ، أو وليا من جانب فضوليا من جانب ، أو فضوليا من جانب ووكيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الإجازة ؟ عند أبي حنيفة ومحمد لايصلح ، وعند أبي يوسف يصلح ، **وفي السغناقي :** الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين ، قيل : هذا إذا تكلم الفضولي بكلام واحد ، فإن قال الفضولي "زوجت فلانة من فلانة من فلان وقبلت عنه" يتوقف بالإجماع ، **وفي المصفى :** عقد الفضولي في النكاح والبيع وغيرهما لاينعقد أصلا عند الشافعي رحمه الله تعالىٰ ـ

←أخرج أبو داؤد عن عقبة بن عامر أن النبي صلى على وسلم قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم ، وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم ، فزوّج أحدهما صاحبه ، فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يعطهاشيئاً ، وكان ممن شهد الحديبية وكان من شهد الحديبية لهم سهم بخيبر ، فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة ، ولم أفرض لها صداقاً ولم أعطها شيئاً ، وأني أشهدكم أني أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر ، فأخذت سهماً ، فباعته بمائة ألف ، سنن ابى داؤد ، النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات ١/٢٨٨ ، برقم ٢١١٧ ـ

وقوله : "ووكيلا من جانب وأصيلاً من جانب" أخرج البخاري تعليقاً : وقال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ : أتجعلين أمرك إلي ؟ قالت : نعم ، فقال : قد تزوجتك ، صحيح البخاري ، النكاح ، ٣٨ باب إذا كان الولي هو الخاطب ٢/٧٧٠ ـ

ووصله ابن سعد في الطبقات عن سعيد بن خالد وقارظ بن شيبة فانظر الطبقات الكبرى لابن سعد ، تسمية النساء اللواتي لم يروين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ٤٦٤٨ أم حكيم بنت قارظ ٨/٣٤٤ ـ

الفصل الخامس عشر فى الكفاءة

٥٧٣٣ :- **م :** الكفاءة معتبرة فى باب النكاح ، **وفى الكافى :** فى الرجال والنساء للزوم النكاح ، خلافا لمالك وسفيان ، **م :** ثم اعتبارها من وجوه

٥٧٣٤ :- **أحدها :** النسب **وفى الخانية :** لاخلاف فيها بيننا ، **م :** واعلم بأن الناس طبقات ثلاثة : قريش ، والعرب ، والموالى ، فقريش بعضهم أكفاء لبعض ، **وفى الكافى :** بطن لبطن ، **وفى الخانية :** كيف ما كانوا حتى أن القرشى

٥٧٣٣ :- أخرج الترمذى عن على بن أبى طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له : ياعلىّ ! ثلاث لاتؤخرها : الصلاة إذا آنت ، والجنازة إذا حضرت ، والأيم إذا وجدت لها كفوا ، سنن الترمذى ، النكاح ، باب ما جاء فى تعجيل الجنازة ٢٠٦/١ ، برقم ١٠٨١ ـ

وأخرج ابن ماجة والحاكم عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تخيروا لنطفكم وأنكحواالأكفاء وأنكحوا إليهم ، سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب الأكفاء، ١٤١/١ ، برقم ١٩٦٨ - المستدرك للحاكم ، النكاح ، ١٠١١/٣، برقم ٢٦٨٧ ـ

٥٧٣٤ :- أخرج أبوبكر أحمد بن عمرو البزار عن معاذ بن جبل رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : العرب بعضها أكفاء للبعض ، والموالى بعضها أكفاء لبعض ، مسند البزار ١٢١/٧ ، برقم ٢٦٧٧ - مجمع الزوائد ، النكاح ، باب الكفاءة ٢٧٥/٤ ـ

وأخرج البيهقى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : العرب بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ورجل برجل ، والموالى بعضهم أكفاء لبعض ، قبيله بقبيلة ورجل برجل ، إلّا حائك أو حجّام ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب اعتبار الصنعة فى الكفاءة ، ٣٤٦/١٠ ، برقم ١٤٠٧٢ ـ

وقول المصنف : والموالى ، وهم العجم الخ . أخرج الطبرانى عن سلمان رضى الله عنه قال : تفضلكم بفضل رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى العرب لاننكح نسائكم ، المعجم الكبير للطبيرانى ٢٦٠/٦ ، برقم ٦١٥٨ - المعجم الأوسط ٢٧١/٥ ، برقم ٧٢٩٨ ـ ←

الـذی ليس بهاشمی يكون كفوا للهاشمی ، وغير القرشی من العرب لايكون كفوا للقرشی ، **م :** والـعـرب بعضهم أكفاء لبعض ، **وفـی جـامع الصغير العتابی :** قبيلة لـقبيـلة ، وإن كـان لبـعض القبائل شرف على البعض ، **وفـی الخانية :** الأنصاری والمهاجری فيه سواء ، ولا يكون العرب أكفاء لقريش ، **وفی الخلاصة :** وبنو باهلة ليسـوا بأكفاء لعامة العرب ؛ لأنهم معروفون بالخساسة ، **وفی الكافی :** والصحيح أن الـعرب كلهم أكفاء ، **م :** والـمـوالـی – وهـم العجم – بعضهم أكفاء لبعض ، **وفی الكافی :** رجل برجل ، **م :** ولايكون الموالی أكفاء للعرب ولا لقريش ، قال الشيـخ الإسـلام رحـمـه الله تـعـالیٰ : الكفاءة فيما بين الموالی يعتبر بالإسلام لا بـالنسب ، وما قال محمد رحمه الله **فی كتاب الموالی :** بـعضهم أكفاء لبعض إلا أن يكون أمرا مشهورا ، فإنما قال تعظيما لأمر الخلاف أو تسكينا للفتنة ، **وفی الكافی :** " القرشی " من كان من ولد النضر ، و" الهاشمی " من كان من ولد هاشم بـن عبـد مـناف ، و " العربی " من جمعهم أب فوق النضر ، و " الـموالی " سواهم ، وسموا موالی لأنهم نصروا العرب وسمی الناصر مولی ، لأن قلاعهم فتحت على أيدی الـعـرب وكـانـوا بسبيـل مـن استرقاقهم وكأنهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم ، **وفی تجنيس خواهر زاده :** وأهل الشرك بعضهم أكفاء لبعض إلا أن يكون شيئا مشهورا ـ

٥٧٣٥ :- **وفی الينابيع :** فـالكفاءة إنما تعتبر فی حق النساء خاصة حتى أن الرجل الشريف إذا تزوج بالأوضاع من النساء ليس للأولياء حق الاعتراض ،

← وأخـرج سـعيد بن منصور عن أبی ليلیٰ الكندی قال : خرج سلمان رضی الله عنه ، فـی ثـلاث عشـر رجلاً من أصحاب رسول الله صلی الله عليه وسلم فی سفر فلما حضرت الصلاة قالوا : تقدم يا أبا عبد الله ، فأنت أعلمناوأسنّنا ، فقال : إن الله عزوجل قد فضلكم عـليـنـا يا معشرالعرب ! تأمّونا ولانأمّكم ، وتنكحون نساءنا ، ولا ننكح نساءكم ، فتقدم رجـل مـن الـقـوم فـصـلـی بهـم أربعاً ، فلما انصرف قال له سلمان : صليت أربعاً ،كناّ إلی الـرخـصة أحـوج ، سـنـن سعيد بن منصور ، القسم الأول من الجزء الثالث ، النكاح ، باب ماجاء فی المناكحة ، ١/١٦٤ ، برقم ٥٩٣ .

وإن لم تكن هى كفوا له ، **وفى الذخيرة :** إذا زوجت نفسها من غير كفو فللولى أن يرفع الأمر إلى القاضى حتى يفسخ ، وإن لم يكن الولى ذو رحم محرم منها ؛ لأن حق الفسخ لدفع العار ، والولى يلحقه العار ، وإن لم يكن ذا رحم محرم منها ـ

٥٧٣٦ :- **والثانى :** المال إلا رواية عن أبى يوسف رواها ابن زياد رحمه اللّٰه أن الكفاءة فى المال غير معتبرة ، وفى ظاهر الرواية معتبرة ، **وفى شرح الطحاوى :** قال بعضهم : إذا كان ماله يساوى مالها يكون كفوا وإلا فلا ، **وفى النوازل :** عن أبى يوسف أن المال لا يعتبر فى الكفاءة ، قال أبو القاسم : وأنا أفتى به ، **م :** والمعتبرفيه القدرة على المهر والنفقة ، ولا تعتبر الزيادة على ذلك ، حتى أن من كان قادرا على المهر والنفقة كان كفوا لها ، وإن كانت صاحبة أموال كثيرة هوالصحيح من المذهب ، **وفى الجامع الصغير العتابى :** والمراد من المهر من قدر ما تعارفوا تعجيله وهو " دست پيمانى " لأن ما وراءه مؤجل عرفا ، **م :** وروى عن محمد وأبى يوسف فى رواية أخرى أنه إذا كان يقدر على المعجل فهو كفؤ لها ، قال الشيخ الإسلام : هو الصحيح ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فيه روايتان ، **وفى الخانية :** ومن لا يقدر على المهر والنفقة لا يكون كفوا للفقيرة فى ظاهر الرواية ـ

٥٧٣٧ :- **م :** وإن كان يقدر على نفقتها بالكسب ولا يقدر على مهرها اختلف فيه المشايخ رحمهم اللّٰه تعالىٰ ، عامتهم على أنهم لايكون كفوا لها ، وذكر

٥٧٣٦ :- أخرج مسلم عن فاطمة بنت قيس حديثاً طويلاً وطرفه : قالت : فلما حللت ذكرت له ، أن معاوية بن أبى سفيان ، وأباجهم خطبانى ، فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : أمّا أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأمّا معاوية فصعلوك ، لا مال له ، أنكحى أسامة بن زيد ، فكرهته ، ثم قال : أنكحى أسامة ، فنكحته ، فجعل اللّٰه فيه خيراً ، واغتبطت ، صحيح مسلم ، الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لانفقة لها ، ١/٤٨٣ ، برقم ١٤٨٠ ـ

وأخرج الحاكم عن عبد اللّٰه بن بريدة عن أبيه رضى اللّٰه عنه ، قال : قال رسول اللّٰه

صلى الله عليه وسلم : إن أحساب أهل الدنيا الذى يذهبون إليه هذا المال ، المستدرك للحاكم ، النكاح ، ٣/١٠١٢ ، برقم ٢٦٨٩ .

هشام فى نوادره عن أبى يوسف رحمه الله : أنه يكون كفوا لها ؛ **وفى واقعات الناطفى :** رجل ملك ألف درهم وعليه دين ألف درهم ، فتزوج امرأة بألف درهم ومهر مثلها ألف جاز ، وهذا الرجل كفو لها ۔

٥٧٣٨ :- **وفى الحاوى :** سئل أبو نصر الدبوسى عن غير الأب والجد زوج صغيرة ممّن لا يقدر على مهرها ونفقتها ؟ قال : لم يصح النكاح ، وبه كان يفتى أبو بكر العياضى ، وقال بعض أصحابنا : صح ، والأول أصح ، وسئل الفضل عن ولى زوج الصغيرة ممن لايقدر على مهرها ونفقتها ؟ قال : لا يجوز إجماعا على قياس ما قال أصحابنا المتأخرون فى غير الأب والجد : إذا قصر من مهر الصغير أن النكاح باطل بلا خلاف ، وليست هذه بمروية من المتقدمين ۔

٥٧٣٩ :- **وفى الخانية :** ثم اختلفوا فى المهر ، قال بعضهم : تعتبر القدرة على أداء كل المهر ، وقال بعضهم : تعتبر على أداء نصف المهر ، وفى ديارنا تعتبر القدرة على أداء المعجل ، واختلفوا فى النفقة أيضا مع اعتبار عند الكل ، قال بعضهم : الشرط أن يملك نفقة سنة ۔

٥٧٤٠ :- **م : وفى المنتقى :** عن محمد رحمه الله أنه إذا كان للرجل المهر والنفقة لستة أشهر فهو كفو ، والقياس نفقة شهر ، **وفى الحجة :** وبه نأخذ ، **وفى الخانية :** وعن أبى يوسف رحمه الله تعالیٰ : إذا قدر على إيفاء المعجل لها من المهر ويكتسب كل يوم مقدار ما ينفق عليها يكون كفوا ، **وفى الوقاية :** وهو الصحيح ، **م : وفى المنتقى أيضا :** عن محمد رحمه الله تعالیٰ : أنه إذا كان يجد نفقة المرأة ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو ، وفى جامع الجوامع : والسلطان والعالم كان كفوا ، وإن لم يملك ما ينفق ۔

٥٧٤١ :- **م :** ثم إنما تعتبر القدرة على النفقة إذا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة تصلح للجماع ، أما إذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا تعتبر القدرة على النفقة ؛ لأنه لا

نفقة لها فی هذه الصورة ، ويكتفی بالقدرة علی المهر ، إليه أشار ابن رستم فی نوادره ـ

٥٧٤٢ :- **وفی المنتقی :** لو تزوجها وهوفقير فتركت له المهر ، فهذا ليس بكفؤ لها وينبغی أن يقدر علی مهرها ونفقتها يوم تزوجها ، **وفی فتاوی أهل سمرقند :** رجل زوج أخته وهی صغيرة وهو وليها من صبی ليس له طاقة المهر ، وقبل أبوه النكاح وهو غنی جاز ، **وفی الحجة :** الكبيرة إذا زوجت نفسها ممن لايملك مهرها إلا أن له شرفا يجوز النكاح وليس للأولياء حق التفريق ـ

٥٧٤٣ :- **م : وفی فتاوی الفضلی :** سئل عن العم إذا زوج الصغيرة من صبی صغير لا مال له ، ولأبيه مال كثير هل يكون هذا كفوا لها ؟ وهل يجوز النكاح ؟ قال : اختلف فيه المتأخرين من علماء نا رحمهم اللّٰه ، منهم من لم يره كفوا لها ، ومنهم من جعله كفوا لها ، قال رحمه اللّٰه : وقول من قال إنه كفوا لها أعجب إلی ، فی هذا الموضع أيضا : رجل يملك ألف درهم وعليه دين ألف درهم تزوج امرأة بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز ـ

٥٧٤٤ :- **والثالث :** الحرية فالعبد لا يكون كفوا للحرة ، وكذا المعتق لا يكون كفوا للحرة الأصلية ، والمعتق أبوه أو جده لايكون كفوا للمرأة التی لها أبوان فی الحرية عند أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ ، خلافا لأبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الجد ، ومن كان له أبوان فی الحرية كان كفوا لمن كان له ثلاثة آباء فی الحرية أو أكثر من ذلك ، **وفی الخانية :** وعن أبی يوسف : من أسلم بنفسه والمعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقال نسب الآخر يكون كفوا ، **م :** امرأة أمها

٥٧٤٤ :- أخرج مسلم عن عائشة قالت : كان فی بريرة ثلاث قضيات : أراد أهلها أن يبيعوها ، ويشترطوا ولاء ها ، فذكرت ذلك للنبی صلی اللّٰه عليه وسلم فقال : اشتريها وأعتقيها ؛ فإن الولاء لمن أعتق ، قالت : وعتقت ، فخيرها رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم ، فاختارت نفسها ، قالت : وكان الناس يتصدقون عليها ، وتهدی لنا ، فذكرت ذلك للنبی صلی اللّٰه عليه وسلم فقال : هو عليها صدقة ، وهو لكم هدية فكلوه ، صحيح مسلم ، العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ١/٤٩٤ ، برقم ١٥٠٤ ـ

وأخرج أيضا : غير أن فى حديث جرير : قال : وكان زوجها عبداً ، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حراً لم يخيرها ، صحيح مسلم ، العتق ، باب انما الولاء لمن أعتق ١/٤٩٤ ، برقم ١٥٠٤ ـ

حرة الأصل وأبوها معتق قوم لايكون كفوا لها .

٥٧٤٥ :- **وفى الذخيرة :** امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم أنه عبد أو حر فإذا هو عبد مأذون له فى النكاح ليس لها الخيار والخيار للأولياء ولو زوجها الأولياء برضاها ولم يعلموا أنه عبد ثم علموا لاخيار لأحد منهم ، وبمثله لو أخبرهم الزوج بأنه حر ، وباقى المسألة على حالها كان لهم الخيار ، فهذا يدلّك على أن المرأة إذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفو أم لا ثم علمت أنه غير كفو لا خيار لها ، وكذا الأولياء إذا زوجوها برضاها ولم يعلموا عدم الكفاءة ثم علموا ، أما إذا شرطوا أو أخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفو كان لهم الخيار ـ

٥٧٤٦ :- وسئل شيخ الإسلام ، **م :** عن مجهول النسب هل يكون كفوا لامرأة معروفة النسب ؟ قال : لا ـ

٥٧٤٧ :- **م :** قال هشام : سمعت محمدا فى رجل خطير زوج ابنته من مملوك نفسه قال : إن كانت الابنة كبيرة ورضيت به جاز ، وإن كانت صغيرة لم يجز ، فقلت : إن أبا يوسف رحمه الله أجازه ! فلم يقبل ذلك منى ، وكذلك إذا زوج ابنته من مكاتبه إن كانت كبيرة ورضيت به جاز ، وإن كانت صغيرة لايجوز ، وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله يجوز فى الفصلين جميعا ، **وفى التفريد :** لو زوج بنته عبدا مملوكاً أو زوج ابنه أمة مملوكة جاز عنده خلافا لهما ـ

٥٧٤٨ :- **وفى الخانية :** والنصرانية واليهودية لاتكون كفوا للمسلم ، حتى أن المسلم إذا وكل رجلا بالنكاح فزوجه يهودية أو نصرانية لا يجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ ـ

٥٧٤٨ :- أخرج البيهقى عن الصلت بن بهرام ، قال : سمعت أبا وائل يقول : تزوج

حـذيـفة رضـى اللّٰه عنه يهودية، فكتب إليه عمر رضى اللّٰه عنه أن يفارقها، فقال :إنى أخشى أن تـدعـوا الـمسـلمات، وتنكحوا المومسات، السنن الكبيرى للبيهقى، النكاح، باب ماجاء فى تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب ١٠/٤٢٥، برقم ١٤٣١٠ .

٥٧٤٩ :- **م: الرابع:** إسـلام الأب فـى الـمـوالى من أسلم بنفسه لايكون كفوا لامرأة لهـا أب فـى الإسلام، ومن له أب فى الإسلام لايكون كفوا لامرأة لها أبـوان فـى الإسـلام عـنـد أبـى حنيفة، ومحمد رحمهما اللّٰه: خلافا لأبى يوسف رحـمهـم اللّٰه، ومـن كـان لـه أبوان فى الإسلام كان كفوا لامرأة لها ثلاثة آباء فى الإسلام أو أكثر، والكلام فى إسلام الجد وفى حرية الجد يبتنى على أن التعريف هل يـحصل بدون ذكر الجد، عـنـد أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ لا يحصل، وعـنـد أبـى يـوسف رحـمـه اللّٰه تـعالىٰ يحصل، هذا فى حق الموالى، أما فى حق العرب فإسلام الأب ليس بشرط ـ

٥٧٥٠ :- **وفـى الـمنتقى:** إبـراهيـم عـن مـحـمد: من كان له أب واحد فى الإسـلام وله فضل ودين هل يكون كفوا لمن له أبوان فى الإسلام ؟ قال: إذا استويا فى الـحـال على ما يرى الناس، وربما يكون الذى له أب كفوا لمن له أبوان، وكذلك هذا فـى الـحـرية، وروى الـمـعلى عن أبى يوسف من أسلم على يدى إنسان لايكون كفوا لمولى العتاقة، وذكر ابن سماعة فى الرجل أسلم والمرأة معتقة أنه كفو لها ـ

٥٧٥١ :- **وفـى الـذخيرة:** مـعتـقة أشـراف الـقـوم يـكون كفوا للموالى، ومـوالـى الـوضيـع لا يكون كفوا لموالى الأشراف، حتى أن معتق العربى لا يكون كفوا لمعتقة الهاشمى وكان لمولاها حق النقض ـ

٥٧٥٢ :- **وفـى الحاوى:** أن الـقـروى كـفـو لـلـمدنى، والعالم كفو للعلوى، **وفى السغناقى:** لأن شرف العلم فوق شرف النسب، **وفى الفتاوى الخلاصة:** قال بعض المشايخ: العجمى العالم كفوا للعربى الجاهل، وكذا العالم الفقير كفو للغنى الجاهل ـ

٥٧٥٣ :- **م: والخامس:** التقوى والحسب حتـى لا يكون الفاسق كفوا لـلـعـدل عـند أبى حنيفة رحمه اللّٰه سواء كان معلن الفسق أو لم يكن، هكذا ذكر شيـخ الإسـلام، وذكـر شـمـس الأئـمة السرخسى رحمه اللّٰه أن الصحيح عند أبى

حنيفة أن الكفاءة فى التقوى والحسب غير معتبرة ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه اعتبر الكفاءة فى الحسب ولم يعتبر فى التقوى ، وفسر " الحسب " وقال : هو مكارم الأخلاق حتى روى عنه أن الذى يشرب المسكر إن كان غير منتهك حين يسكر كان كفوا لامرأة صالحة من أهل البيوتات ، وإن كان يصير ضحكة حين يسكر ويستهزأ به ويعربد وينتهك لا يكون كفوا لامرأة صالحة من أهل البيوتات ـ

٥٧٥٤ :- وذكر شمس الأئمة السرخسى عن محمد رحمه اللّٰه أن الذى يسكر ويخرج ويستهزء منه الصبيان لا يكون كفوا لامرأة صالحة ، وإن كان مهيبا يعظم فى الناس فهو كفو لامرأة صالحة من أهل البيوتات ، وكذلك أعوان الظلمة منهم من لا يكون كفوا لامرأة صالحة من أهل البيوتات ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه قال : الذى يشرب المسكر إن كان يشرب ذلك ولايخرج سكران كان كفوا لامرأة صالحة من أهل البيوتات ، وإن كان يعلن ذلك لايكون كفوا لها ، وما ذكر شمس الأئمة السرخسى من قول محمد رحمه اللّٰه يوافق ما ذكر شمس الأئمة الحلوانى من قول أبى يوسف ، قيل : وعليه الفتوى ، **وفى السغناقى :** ولو تزوجها وهو كفو ثم صار فاجرا داعراً لا يفسخ النكاح ـ

٥٧٥٥ :- **م : والسادس :** الكفاءة فى الحرف فقد اعتبرها أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ وهو إحدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، **وفى الخانية :** فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : لاتعتبر الحرفة ، ويكون البيطار كفوا للعطار، **م :** وعن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه : إن الناس بعضهم أكفاء لبعض إلا حائكا أو حجاما ، **وفى الرواية :** أو دباغا ، قال

٥٧٥٥ :- أخرج أبوداؤد عن أبى هريرة : أن أباهند حجم النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فى اليافوخ فقال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم : يا بنى بياضة ، أنكحوا أباهند ، وأنكحوا إليه ، قال : وإن كان فى شيء مما تداوون به خير فالحجامة ، سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فى الأكفاء ۱/۲۸٦ ، برقم ۲۱۰۲ ـ

قول المصنف : عن أبى هريرة الخ ، أخرج البيهقى عن عبد اللّٰه بن عمر قال : قال رسول اللّٰه

صلى الله عليه وسلم: العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالى بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائك أو حجام، السنن الكبرى للبيهقى، باب اعتبار الصنعة فى الكفاءة ١٠ / ٣٤٦، برقم ١٤٠٧٢ ـ

مشايخنا: ورابعهم الكناس، فواحد من هؤلاء الأربعة لايكون كفوا للصير فى والجوهرى وعليه الفتوى، **وفى شرح الطحاوى:** وهؤلاء كلهم بعضهم أكفاء لبعض، **م:** وقال القاضى الإمام أبو على النسفى: وهاهناخسيس أخس من كلهم وهو الذى يخدم الظلمة، وإن كان صاحب مروءة ومال، فصفة الظلم فيه خساسة؛ لأنه يأكل من دماء الناس وأموالهم ـ

٥٧٥٦ :- بعد هذا المروى عن أبى يوسف رحمه الله أن الحرف متى تقاربت لا تعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة، فالحائك يكون كفوا للحجام، والدباغ يكون كفوا للكناس، والصفار يكون كفوا للحداد، والعطار يكون كفوا للبزاز، قال شيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: وعليه الفتوى ـ

٥٧٥٧ :- **وفى الخانية:** والجمال لا يعد فى الكفاءة، **وفى الحجة:** قال صاحب الكتاب: والنصيحة أن يراعى الأولياء المجانسة فى الحسن والجمال؛ لأنه أدوم للعقد وأطيب للقلب ـ

٥٧٥٨ :- **م: والسابع:** الكفاءة فى العقل وإنها معتبرة عند بعض المتأخرين من المشايخ حتى أن الزوج إذا كان مجنونا لايكون كفوا للمرأة العاقلة، وعند بعضهم غير معتبرة ـ

٥٧٥٩ :- ثم المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفو صح النكاح فى ظاهر

٥٧٥٧ :- أخرج البخارى عن أبى هريرة، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: تنكح المرأة لأربع، لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك، صحيح البخارى، النكاح، باب الأكفاء فى الدين ٢/٧٦٢، برقم ٤٨٩٩، ف ٥٠٩٠ - صحيح مسلم، الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين ١/٤٧٤، برقم ١٤٦٦ ـ

٥٧٥٨ :- أخرج الدار قطنى عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اجتنبوا فى النكاح أربعة: الجنون، الجذام، والبرص، سنن الدار قطنى، النكاح

١٨٦/٣ ، برقم ٣٦٢٨ ـ

٥٧٥٩ :- أخرج الدارقطني عن بحرية بنت هانئ بن قبيصة قالت : زوجت نفسي القعقاع بن شور ، وبات عندى ليلة ، وجاء أبي من الأعراب فاستعدیٰ عليّا ، وجاء ت رسله ،

الرواية عن أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف آخرا وهو قول محمد آخراً أيضا ، حتى أن قبل التفريق يثبت فيه حكم الطلاق والظهار والإيلاء والتوارث وغير ذلك ، ولكن للأولياء حق الإعتراض ، **وفى الكافى :** مالم تلد منه ، وأما إذا ولدت منه فليس للأولياء حق الفسخ ، **وفى الحاوى :** سئل محمد بن سلمة عن امرأة تزوجت بغير كفولها ؟ قال لها أن تمنع نفسها منه ولاتمكن من غشيانها حتى يرضى الولى بهذا النكاح ـ

٥٧٦٠ :- وسئل أبو بكر عنه فقال : النكاح قد انعقد ، ولايحل للمرأة أن تمنع نفسها منه ، ولوليها أن يخاصمه ، وبه نأخذ ، **م :** وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّٰه أن النكاح لاينعقد ، وبه أخذ أكثر مشايخنا رحمهم اللّٰه ، **وفى الوقاية :** وعليه فتوى قاضى خان ، **م :** ولا يكون التفريق بذلك إلا عند القاضى ، يريد به أنه ينبغي للولى أن يرفع الأمر إلى القاضى ليفسخ العقد بينهما ، أما بدون فسخ القاضى لا ينفسخ النكاح بينهما ـ

٥٧٦١ :- **وفى شرح الطحاوى :** وروى الطحاوى عن أبي يوسف فى رواية أخرى عنه أن الزوج إذا كان غير كفو فإن القاضى يفسخ العقد بينهما ، وجعل أصله غير جائز ، وإن كان كفوا يأمر الولى بالإجارة فإن أجاز جاز بإجازته ، وإن أبى نفذ القاضى عليه العقد ويجيز العقد بنفسه ، وفى قول محمد فى ظاهر الرواية : العقد موقوف على إجازة الولى ، فإن أجازه جاز ، وإن رده رفع إلى القاضى حتى يجيز العقد إن كان كفوا لها ، وفى رواية الطحاوى عنه : إن أجاز جاز ، وإن رده بطل ، فإن كان الزوج كفوا لها يستأنف القاضى العقد عليها به ـ

٥٧٦٢ :- وإذا فسخ القاضى العقد بينهما تكون هذه فرقة بغير طلاق حتى لو

فـانـطـلقوا به إليه فقال : أدخلت بها ؟ قال : نعم ، فأجاز النكاح ، سنن الدارقطني ، النكاح ٢٢٣/٣ ، بـرقـم ٣٨٣٧ . وأخـرج أبي شيبة عن الشعبي قال : إن كان كفواً جاز ، مصنف ابن أبي شيبة ، النكاح ، باب من أجازه بغير ولي ولم يفرق ٤١/٩ ، برقم ١٦٢٠٠ .

لـم يـكـن الـزوج دخـل بهـا فلا شيء لها من المهر ، وإن كان قد دخل بها فلها ما سمي من المهر وعليها العدة ، **وفي الخانية :** وإن كـان بعد الخلوة الصحيحة كان عليه كل المهر وعليه نفقة العدة .

٥٧٦٣ :- **م :** والـذي يـلـي الـمـرافـعة إلـى الـقـاضي المحارم عند بعض الـمشـايـخ ، وعند بعضهم المحارم وغير المحارم في ذلك على السواء حتى تثبت ولاية المرافعة لابن العم ومن أشبهه وهو الصحيح ـ

٥٧٦٤ :- وإذا زوّجها أحد الأولياء من غير كفو برضاها لا يكون للآخر حـق الاعتراض إذا كانوا مثل المزوج أو دونه في الدرجة ، أما إذا كان أقرب من الـمـزوج فـله حق الاعترض ، **وفـي الـخـلاصة ، الخانية :** عـنـدنـا ، خـلافا لزفر والشافعي رحمهما اللّٰه تعالىٰ ـ

٥٧٦٥ :- وإذا تـزوجت المرأة غير كفو فدخل بها ، وفرق القاضي بينهما بـخـصومة الولي ، وألزم الزوج مهرها وألزمها العدة ، ثم تزوجها في عدتها بغير ولي ، ففرق القاضي بينهما قبل الدخول ،كان لها المهر الثاني كاملا على الزوج ، وعليها عدة مستـقـلة فـي قـول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد رحمه اللّٰه : لايلزمه الـمهر الثاني وعليها بقية العدة الأولى ، وقال زفر : لامهر لها ولاعدة عليها ، وعلى هـذا الخلاف إذا كانت المنكوحة أمة ، وطلقها بعد الدخول تطليقة واحدة بائنة ، ثم تزوجها في العدة فأعتقت واختارت نفسها قبل الدخول ـ

٥٧٦٦ :- وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لايكون رضا منه بالنكاح مـن غير الكفو وإن طال ذلك حتى تلد منه ، **وفي نكاح الأصل :** ولو طلقها طلاقا رجـعيـا ، فراجعها بغير رضا الولي لايكون للولي حق التفريق ،**وفي نظم الزندويستي :** يـريـد بـه إذا كان أصل النكاح برضا الولي ، فإذا زوج الأب ابنته الصغيرة من رجل هـو ليـس بـكفو لها جاز في قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه خلافا لهما ، ولوزوجها غير

الأب والجد من رجل ليس بكفو لها بأن زوجها ممن لا يقدر على مهرها ونفقتها ، أو ما أشبه ذلك ، فلا رواية فى هذا الفصل عن أصحابنا المتقدمين ، ولا عن أصحابنا المتأخرين ، إنما الرواية عن المتأخرين فيما إذا زوجها غير الأب والجد ، وقصر فى مهرها أنه لا يجوز النكاح ، قال الفضلى رحمه الله : على قياس مسألة التقصير فى المهر ينبغى أن لايجوز هذا النكاح بلا خلاف ، قيل له : إن كان عقد النكاح على أن فلانا ضامن لها المهر والنفقة ؟ قال : لايجوز أيضا ، وإنما يجوز فى هذا إذا كان الزوج صغيرا وأبوه غنيا ، ويكون غنينا بغنى الأب استحسانا ـ

٥٧٦٧ :- **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث رحمه الله :** غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم أو كان جده أسلم ، وكان للصبية آباء أحرار مسلمون ، ثم أدركت فأجازت لم يجز ، **وفى الخانية :** وكذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لاينعقد نكاح غير الأب والجد ـ

٥٧٦٨ :- **م :** وإذا زوج الرجل ابنته الصغيرة من رجل على ظن أنه مصلح لايشرب الخمر أخبره الناس بذلك ، ثم وجده شريبا مدمنا إن لم يعرف أب المرأة بشرب الخمر ، وكان غلبة أهل بيتها الصلاح فالنكاح باطل ، **وفى الذخيرة :** أى يبطل ، **م :** وهذه المسألة يجب أن تكون بالإتفاق ، وإنما الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فيما إذا زوجها من رجل عرفه غير كفو فعند أبى حنيفة رحمه الله يجوز ـ

٥٧٦٩ :- **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث أيضا :** امرأة زوجت نفسها من غير الكفو بغير رضا الولى فلها أن تمنع نفسها من الزوج ولاتمكنه من وطئها ، **وفى الولوالجية :** حتى يرضى الولى ، **وفى الحاوى :** سئل أبوبكر عنه فقال : النكاح قد انعقد ، لايحل للمرأة أن تمنع نفسهامنه ، ولوليها أن يخاصمه وبه نأخذ ، **م :** وهذا الجواب خلاف ظاهر الرواية ، وكثير من مشايخنا من قالوا بجواز هذا النكاح ، وأفتوا بظاهر الرواية ، وقالوا : ليس لها أن تمنع نفسها من زوجها ـ

٥٧٧٠ :- وإذا أكرهت المرأة على أن تزوج نفسها من كفو بأكثر من مهر المثل ، ثم زال الإكراه فلا خيار لها ، وأما إذا أكرهت المرأة على أن تزوج نفسها

للكفو بأقل من مهر المثل ، ثم زال الإكراه فلها الخيار ـ

٥٧٧١ :- وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو بغير رضا الولى ، فقبض الولى المهر وجهزها فهذا منه رضا وتسليم ، ولو قبضه ولم يجهزها ، فقد اختلف المشايخ رحمهم اللّٰه فيه ، والصحيح أنه يكون رضا و تسليما ، فأما إذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها فى نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا ، **وفى الذخيرة :** وهذاإذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى قبل مخاصمة الولى إياه فى المهر والنفقة ، فأما إذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا قبل ذلك عند القاضى لا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا ـ

٥٧٧٢ :- **م :** ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه امرأة تحت رجل هو ليس بكفو لها خاصم أخوها فى ذلك وأبوها غائب عنها غيبة منقطعة ، أو خاصمه ولى آخر وغيره أولى منه وهو غائب غيبة منقطعة ، فادعى الزوج أن الولى زوجه يؤمر بإقامة البينة ، ولا فرق بينهما ، أى بين هذه المسألة والتى فى الذخيرة : فإن أقام بينة وأخذ به على ذلك قبلت بينته وأخذ به على الولى ، يعنى على الولى الذى هو أولى لأن هذا خصم فى النكاح ـ

٥٧٧٣ :- **وفى المنتقى :** بشر عن أبى يوسف : رجل زوج أمة له وهى صغيرة من رجل ، ثم ادعى أنها ابنته يثبت النسب ، والنكاح على حاله إن كان الزوج كفوا ، وإن لم يكن كفوا فهذا فى القياس لازم لانه هوالذى زوج وهو ولى ، ولو باعها من رجل ثم ادعى المشترى أنها فكذلك إذا كان الزوج كفوا ، وإن كان الزوج غير كفو فالقياس كذلك ـ

٥٧٧٤ :- **وفى المنتقى :** رجل تزوج امرأة مجهولة النسب ، ثم ادعاها رجل من قريش ، وأثبت القاضى نسبها منه ، وجعلها ابنة له وزوجها حجام ، فللاب أن يفرق بينها وبين زوجها ، ولولم يكن ذلك لكن أقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها أن يبطل النكاح بينهما ـ

٥٧٧٥ :- إذاسمى رجل لامرأة بغير اسمه وانتسب لها إلى غير نسبه ، فلما

زوجت نفسها عنه علمت بذلك فهذه المسألة على وجهين ، الأول : أن يكون النسب المكتوم أفضل مما أظهر لها بأن أخبر أنه عربی فإذا هو قرشی ، ففی هذا الوجه لاخيار لها ولا لأوليائها ، وعن أبی يوسف أن لها الخيار ، الحسن بن زياد عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا تزوج امرأة على أنه مولی فإذا هو قرشی فلها الخيار ، الوجه الثانی : أن يكون النسب المكتوم أدون مما أظهر ' وإنه على قسمين **القسم الأول** إن كان مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بأن تزوج عربية على أنه قرشی فإذا هو عربی ، وفی هذا القسم لا خيار للأولياء ولها الخيار عند علمائنا الثلاثة ، **وفی الخانية :** خلافا لزفر رحمه اللّٰه ، **م :** وذكر الكرخی فی جامعه أنه لا خيار لها ، **القسم الثانی :** إذا لم يكن مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش فإذا تبين أنه عربی أو من الموالی ، ففی هذا القسم لها الخيار ، ولو رضيت به كان للأولياء حق المخاصمة ، **م :** وإن كانت المرأة هی التی غرت الزوج وانتسبت له إلى غير نسبها فلما تزوجها علم بذلك فلا خيار له ، هكذا ذكر فی الأصل من غير ذكر خلاف ، وهذا إشارة إلى أن الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء ، وذكر هشام فی نوادره عن أبی يوسف : إذا تزوج امرأة على أنها قرشية فإذا هی نبطية فله الخيار ، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ: لاخيار له ـ

٥٧٧٦ :- وفی آخر باب الوكالة فی كتاب النكاح من **الجامع الصغير :** لو أن اميرا أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره ، قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : يجوز ، وقالا : لا يجوز ، [**الخلاصة :** قيد بقوله " أمة لغيره " فإنه لو زوج أمة نفسه لا يجوز إجماعا] قال مشايخنا : هذه المسألة دليل على أن الكفاءة من جانب النساء للرجال معتبرة عندهما خلافا لأبی حنيفة ، **وفی وكالة الأصل :** أن الكفاءة فی النساء للرجال استحسان وليس بقياس ـ

٥٧٧٧ :- **وفی المنتقی :** الحسن بن زياد : إذا تزوج امرأة على أنه فلان بن فلان فإذا هو أخوه أو عمه فلها الخيار ، **وفی الخانية :** وإن كان كفوا لها ـ

٥٧٧٨ :- **م :** وفی آخر باب نكاح العبيد من نكاح الأصل : عبد

تزوج امرأة بإذن مولاه ، ولم يخبر وقت العقد أنه حر أو عبد ، ولم تعلم المرأة أيضا ولا أولياؤها أنه حر أو عبد ، ثم ظهر أنه عبد فإن كانت المرأة هى التى باشرت عقد النكاح فلا خيار لها ، ولكن للأولياء الخيار ، وإن كان الأولياء هم الذين باشروا عقد النكاح عليها برضاها ، وباقى المسألة بحالها فلا خيار ، لا للمرأة ولا للأولياء ، ومثله : لو أخبر الزوج أنه حر ، وباقى المسألة بحالها كان لهم الخيار ، فهذه المسألة دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها من رجل فلم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفو أو غير كفو ثم علمت أنه غير كفو لا خيار لها ، ولكن للأولياء الخيار ،وإن كان الأولياء هم الذين باشروا عقد النكاح برضاها ولم يعلموا أنه كفو أو غير كفو فلا خيار لواحد منهم ، أما إذا شرطوا الكفاءة وأخبرهم بالكفاءة ثم ظهر أنه غير كفو كان لهم الخيار ـ

٥٧٧٩ :- وسئل شمس الإسلام رحمه الله عن مجهول النسب هل هو كفو لا مرأة معروفة النسب ؟ قال : لا ، **وفى فتاوى آهو :** سئل قاضى خان عن بنت الدهقان ، هل تكون كفوا للحائك ؟ قال : لا ، وإن كان أبوهامعسرا ، وقال القاضى بديع الدين : تكون كفوا لأن أكثر أهل بلادنا الحاكة وهؤلاء معتبرة ـ

الفصل السادس عشر فى الوكالة بالنكاح

٥٧٨٠ :- **تجنيس خواهر زاده :** ويصح التوكيل بالنكاح وإن لم يحضره الشهود، وإنما يكون الشهود شرطا فى حال مخاطبة الوكيل المرأة ـ

٥٧٨١ :- **م :** إذا وكل رجلا بأن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه بأكثر من مهر مثلها إن كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس فى مثلها يجوز بلا خلاف، وإن كانت الزيادة بحيث لايتغابن فى مثلها، فكذلك عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعندهما لايجوز، **وفى الظهيرية :** وقيل: لايجوز عندهم جميعا قياسا على الوكيل بالشراء ـ

٥٧٨٢ :- **م :** وإذا وكل رجلا أن يزوج له امرأة بعينها ببدل سماه، فتزوجها الوكيل لنفسه بذلك البدل جاز النكاح للوكيل، بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى ذلك الشيء لنفسه بذلك البدل حال غيبة الموكل حيث يصير مشتريا للموكل، وإذا وكله بأن يزوجه امرأة، ولم يسمها فزوجه امرأة هى ليست بكفوٍ له، القياس أن يجوز على الموكل، وبه أخذ أبو حنيفة رحمه اللّٰه عملا بإطلاق التوكيل، وفى الاستحسان لا يجوز للموكل، وبه أخذنا ـ

٥٧٨٣ :- وعلى هذا الخلاف إذا زوجه امرأة عمياء أومقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة أو معتوهة ذكر الاختلاف فى هذه الفصول فى رواية أبى سليمان، **وفى الظهيرية :** ولوزوجه شفهاء أو فوهاء لها لعاب سائل وعقل زائل وشق مائل فهو على الاختلاف الذى ذكرنا، **م : وفى المنتقى :** إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه: إذا قال لغيره "زوجنى" فزوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يجوز، ولو زوجه عوراء أو مقطوعة إحدى اليدين جاز ـ

٥٧٨٤ :- **وفيه أيضا :** أمر رجل رجلا أن يزوجه، فزوجه ابنته الصغيرة أو بنت أخيه الصغيرة وهو وليهما لا يجوز، وكذلك كل من يلى أمرها بغير أمرها، قال: وذلك بمنزلة رجل أمر امرأة أن تزوجه امرأ ة فزوجته نفسها، ولو زوجته

ابنتها الكبيرة برضاها ذكر فی الأصل أن علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه لا يجوز إلا أن يرضی بها الزوج، وعلی قولهما يجوز، ولو زوجته أختها الكبيرة برضاها جاز بلا خلاف، وذكر ابن سماعة عن أبی يوسف رحمه اللّٰه فی الإملاء: رجل أمر رجلا أن يزوج له امرأة فزوجه ابنته الصغيرة أو الكبيرة بأمرها لم يجز استحسانا، **وفی الظهيرية:** وعندهما إذا كانت كبيرة يجوز۔

٥٧٨٥ :- **م:** وكّله أن يزوجه امرأة من قبيلة، فزوجها من قبيلة أخری لم يجز، وهذا ظاهر، وكّله أن يزوجه امرأة سوداء فزوجه امرأة بيضاء أو علی العكس لا يجوز، ولو وكله أن يزوجه امرأة عمياء فزوجه بصيرة يجوز، وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرة لايجوز، وإن زوجه مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز۔

٥٧٨٦ :- وكله أن يزوجه امرأة فزوجه صبية يجامع مثلها أو لا تجامع مثلها جاز، وقيل هذا علی قول أبی حنيفة، وأما علی قولهما لايجوز إذا زوجه صبية لا تجامع مثلها، كما لو زوجه رتقاء أو قرناء، وقيل: هذا علی قول الكل بخلاف ما إذا زوجه رتقاء أو قرناء۔

٥٧٨٧ :- ولو وكله أن يزوجه امرأة، فزوجه الوكيل امرأة جعلها الزوج طالقا قبل أن يزوجها فالنكاح جائز والطلاق واقع، قيل: هذا علی قول أبی حنيفة، أما علی قولهما لايجوز، **الخانية** فی كتاب الوكالة: إذا لم يكن الموكل شكا إليه من سوء خلقها أوغير ذلك، ولو زوجه الوكيل امرأة فارقها الموكل بعد التوكيل لايجوز، وكذا لو زوجه امرأة حلف الموكل بطلاقها ثلاثا أن يزوجها جاز النكاح ويقع الثلاث، ولو وكّل رجلا ليزوجه امرأة فزوجه امرأة كان الموكل آلی منها أو كانت فی عدة الموكل صح نكاح الوكيل۔

٥٧٨٨ :- **م:** ولو وكله أن يزوجه امرأة علی ألف درهم، فإن أبت فما بين الألف إلی الألفين فأبت المرأة أن تزوج نفسها بألف فزوجها بألفين ذكر فی الأصل أن ذلك جائز لازم للزوج، ومن مشايخنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ من قال: ما ذكر فی الكتاب قولهما، ومنهم من قال: لابل هذا قول الكل، إذا وكله أن يزوجه

امرأة بألف درهم فأبت أن تزوجه حتى زادها الوكيل ثوبا من ثياب نفسه فالنكاح موقوف على إجازة الزوج ، **وفى الظهيرية :** ولو وكله بأن يزوجه امرأة بألف " شاهية " فزاد يتوقف العقد ، وإن نقد الزيادة من مال نفسه ، فإن دخل بها قبل العلم بالزيادة فهو على خياره ، فإن فارقها وقد دخل بها فلها الأقل من مهر المثل ومن المسمى ، **م :** وكّله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه على عبد للموكل فإن العبد يصير مهرا مالم يرض الزوج به ، ثم القياس أن لا يجوز هذا النكاح ، وفى الاستحسان يجوز ، **وفى السراجية :** إذا أذن لعبدہ فى النكاح فوكل العبد بالتزويج لايجوز ـ

٥٧٨٩ :- **م : ذكر فى المنتقى :** إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه فى الوكيل بالنكاح من جانب الزوج إذا ضمن المهر للمرأة ، وكان الضمان بغير أمر الزوج وأدى رجع بما أدى على الزوج ، **وفى الجامع الكبير :** لو أن رجلا وكل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على عبد الوكيل أو عرضله صح التزويج ونفذ على الوكيل تسليمه ، وإذا سلم لايرجع على الزوج بشيء ، ولو كان مكان النكاح خلع يرجع على المرأة بقيمة ما أدى ، ثم فى باب النكاح إذا لم يرجع على الزوج بشيء لايظهر أن النكاح انعقد ببدل على غير الزوج بل البدل على الزوج لكن الوكيل يتبرع عنه بالأداء ، فإذا لم تقبض المرأة العبد الذى هومهر حتى هلك لاضمان على الوكيل وترجع المرأة بقيمته على الزوج ، ولو زوجه الوكيل امرأة بألف درهم من ماله بأن قال " زوجتك هذه المرأة بألف من مالى " أو قال " زوجتك هذه المرأة على ألفى هذه " جاز النكاح ، والمال على الزوج ، ولايطالب الوكيل بالألف المشار إليه ، وإذا وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة معتدة أو امرأة لها زوج ، **وفى الخانية :** وهو يعلم أو لا يعلم ، ودخل بها الزوج ولم يعلم فرق القاضى بينهما ، وعليه الأقل من مهر المثل ومن المسمى كما فى سائر الأنكحة الفاسدة ، ولا ضمان على الوكيل في ذلك ولووكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقد لم تلزم الزوج واحدة منهما ، **وفى الإسبيجابى :** وفى قول أبى يوسف الأول لزمته واحدة منهما ، **م :** ولو وكّله أن يزوجه امرأة

بعينها فزوجه تلك ومعها أخرى لزمه تلك ـ

٥٧٩٠ :- وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ: إذا وكّله أن يزوجه امرأة بعينها بألف درهم فزوجها إياه ومعها أخرى بألفي درهم فإن كان الذى رضيها إذا قسم ذلك الألف أو أقل جاز على الآمر، ولو زوجها إياه وحدها بغير مهر مسمى فإن كان مهر مثلها ألفا أو أقل جاز فى قول أبي يوسف رحمه الله، وإن كان أكثر لم يجز، قال: وقياس أبي حنيفة فى هذا أن لايصح النكاح ـ

٥٧٩١ :- ولو وكله أن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه واحدة جاز، وكذلك إذا وكله أن يزوجه هاتين المرأتين فى عقد، فزوجه إحداهما وتفريق العقد ليس بخلاف، **وفى الخانية:** فى كتاب الوكالة: رجل وكّل رجلا أن يزوجه امرأتين فى عقدة، فزوجه ثلاثا فى عقدة ذكر فى بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الإجازة، وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاث فزوجه أربعا فى عقدة، وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقدة، وفى بعض الروايات: لايجوز ذلك، وهو الظاهر، وعن أبي يوسف قال أولا: جاز ويختار الآخر واحدة، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قال "زوجنى هاتين الأختين" تجوز إحداهما إلا أن يقول "فى عقدة واحدة" ولو قال: هاتين فى عقدة، وهما أختان جاز التفريق إلا أن ينهاه عن التفريق، **وفى الظهيرية:** ولو وكل رجلا بأن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه إياهما فى عقدتين جاز، **وفى جامع الجوامع:** قال "زوجنى هذه أو هذه" فزوجهما منه فى عقدة ولا قرابة بينهما وأيتهمااختار لزمته، وإن مات الزوج فالميراث بينهما، وعليهما عدة الوفاة، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ لا يجوز أن يختار إحداهما، فضولى زوجهما جميعا فى عقدة إن شاء أجازهما أو ردهما أو إحدهما، **وفى الخانية:** وإن زوجهما جميعا فى عقدة لم تجز واحدة منهما، **م:** ولو قال "لاتزوجنى إلا اثنتين فى عقدة واحدة" فزوجه امرأة لم تلزمه، وكذلك فى المتعينتين إذا ألحق بآخر كلامه "ولا تزوجنى واحدة منهما دون الأخرى" فزوجه إحدهما لايجوز ـ

٥٧٩٢ :- وإذا أمر رجلا أن يزوجه امرأة بعينها بمهر مسمى ، وذلك ألف درهم مثلا ، فزوجه إياها وزاد عليها في المهر فالزوج بالخيار : إن شاء أجاز النكاح بالمهر الذى سماه الوكيل ، وإن شاء رد ، فإن لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار أيضا ، ولا يكون دخولها رضا بما خالف به الوكيل إن شاء أقام معها وأجاز نكاحها على ماسمى لها الوكيل ، وإن شاء فارقها ، ومتى فارقها كان لها الأقل مما سمى لها الموكل ومن مهر المثل ، وإن كان المأمور ضمن لها المهر المسمى وأخبره بأنه أمره بذلك ثم أنكر الزوج الآمر بالزيادة على ألف فنقول : إنكار الأمر بالزيادة إنكار الآمر بالنكاح ، ولو أنكر الآمر بالنكاح أصلا كان النكاح باطلا ولا مهر لها على الزوج ، ولهاأن تطالب المأمور بالمهر ، بعد هذا نقول : فى رواية كتاب النكاح وبعض روايات كتاب الوكالة أن المرأة تطالب المأمور بنصف المهر ، وفى بعض روايات كتاب الوكالة تطالبه بجميع المهر ، واختلف المشايخ رحمهم اللّٰه فيه ، والصحيح أنه إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ، موضوع ما ذكر فى كتاب النكاح أن القاضى فرق بينهما بمطالبتها ذلك حتى لاتبقى معلقة فسقط نصف المهر عن الأصيل بزعمها لكون الفرقة جائية من قبل الزوج قبل الدخول فيسقط عنه الضمان ، وموضوع ما ذكر فى بعض روايات كتاب الوكالة أنها لم تطلب التفريق لكن قالت " اصبر حتى يقرّ زوجى بالنكاح ، أو : أجد بينة على الآمر بالنكاح ، فيبقى عليه جميع المهر بزعمها الأصيل فكذا على الكفيل ـ

٥٧٩٣ :- إذا وكّلت المرأة رجلا بأن يزوجها الوكيل من نفسه لم يجز ، **وفى الذخيرة :** وكذلك لوقالت " زوجنى ممن شئت " فزوجها من نفسه لايجوز ، **وفى الحجة :** بمنزلة مالو وكّل رجل امرأة لتزوجه امرأة فزوجت نفسها منه لايجوز ، فكذا هذا ـ

٥٧٩٤ :- وإذا وكلت امرأة رجلا ليزوجها ممن شاء ، وأطلقت له ذلك فزوجها من نفسه يجوز فصار كالوكيل والولى من الجانبين ، **م :** ولووكلته أن يزوجها من نفسه فزوجها من نفسه يجوز ، **وفى الكافى :** وقال زفر والشافعى

رحمهما اللّٰه : لا يجوز ، **م :** ولو زوجها أباه أوابنه لم يجز عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وجاز عندهما ، إلا أن يكون الأبن صغيرا فلايجوز بلا خلاف ، ولو زوجها أعمى أومقعدا أو زمنا أوعنينا أو خصيا جاز ، قيل : هو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **وفى الخانية :** ولو زوجها صبيا او معتوها جاز ، **وفيها أيضا** فى كتاب الوكالة : ولايجوز للوكيل أن يزوجها صبيا أو مجنونا ، والوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره ، فإن فعل فزوج الثانى بحضرة الأول جاز ـ

٥٧٩٥ :- **م :** ولووكلت رجلا أن يزوجها فزوجها من كفو بمهر المثل فالكلام فيه كالكلام فيما إذا زوجت نفسها ،وإنه على الخلاف ، وإن زوجها من غير كفو لم يجز عليها ، ومن مشايخنا من قال : هذا الجواب قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقياس رواية الحسن عن أبى حنيفة أن المرأة لاتملك أن تزوج نفسها من غير كفو ، أما على ظاهر رواية أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن المرأة تملك أن تزوج نفسها من غير كفو ينبغى أن يجوز ، ومنهم من قال : هذا قول الكل ، **وفى الخانية** فى كتاب الوكالة : ولو وكلت المرأة رجلا أن يزوجها فزوجها من غير كفو الصحيح أنه لا يجوز فى قولهم ـ

٥٧٩٦ :- ولو وكلته بالتزويج ثم إن المرأة تزوجت بنفسهاخرج الوكيل عن الوكالة علم الوكيل بذلك أو لم يعلم ، ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل بذلك لايخرج عن الوكالة وإذا زوجها جاز النكاح ، **وفى الحجة :** وإذا

٥٧٩٤ :- أخرج البخارى تعليقا : وقال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ : أتجعلين أمرك إلىّ ؟ قالت : نعم ، فقال : قد تزوجتك ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب إذا كان الولى هو الخاطب ٧٧٠/٢ ـ

وأخرج ابن سعد عن سعيد بن خالد ، وقارظ بن شيبة : أن أم حكيم بنت قارظ قالت لعبد الرحمن بن عوف : أنه قد خطبنى غير واحد فزوجنى أيهم رأيت ، قال : وتجعلين ذلك إلىّ ؟ فقالت : نعم ، فقال : قد تزوجتك ، قال ابن أبى ذئب : فجاز نكاحه ، الطبقات الكبرى ٣٤٤/٨ ، برقم ٤٦٤٨ ـ

طلقها الزوج الذى تزوجته بنفسها وانقضت عدتها جاز للوكيل أن يزوجها من رجل وكلته أوّلًا ؛ لأن التوكيل مطلق ، **وفى الخانية** فى كتاب الوكالة : ولو تزوجها الوكيل بنفسه بعد التوكيل جاز ، فإن طلقها كان له أن يزوجها من الموكل ـ

٥٧٩٧ :- **وفى فتاوى آهو :** امرأة وكلت رجلا بأن يزوجها من إنسان فزوجت نفسها بنكاح فاسد قبل نكاح الوكيل قال بعض مشائخ بخاریٰ : ينعزل الوكيل وهو اختيار الإمام برهان الدين المرغينانى رحمه اللّٰه تعالیٰ وبه يفتى قاضى برهان الدين ، وفتوى بعض مشايخ بخاریٰ أنه لاينعزل ـ

٥٧٩٨ :- **وفى الخانية :** امرأة لها زوج قالت لرجل " إنى أختلع من زوجى فإذا فعلت ذلك وانقضت عدتى فزوجنى فلانا " جاز على ماقالت ـ

٥٧٩٩ :- **وفى جامع الجوامع :** كبيرة وكلت فزوجها الوكيل ثم الأب ولم يعلم : لها أن تختار أيهما شاء ت ، وإن اختارتهما معابطل ، وإن سكتت فلهاالخيار ، **م :** ولو كان وكيلا من جانب الرجل تزوج امرأة بعينها ثم إن الزوج تزوج أمها أو أبنتها خرج الوكيل من الوكالة ـ

٥٨٠٠ :- **وفى جامع الجوامع :** وكله ليزوجه مراهقة أو معتوهة بالغة فأخبره أن أباها زوجها منه وهو عنده ثقة فقدر عليها وسعه الوطؤ مالم يظهر له إنكار الولى ـ

٥٨٠١ :- **م :** وإذاوكلت المرأة رجلا أن يزوجها وقالت له " ماصنعت من شيء فهو جائز " حتى جاز للوكيل أن يوكل غيره بتزويجها فحضر الوكيل الموت فأرضى بالوكالة إلى رجل بالتزويج فزوجها الوكيل الثانى بعد موت الأول يجوز ـ

٥٨٠٢ :- قال محمد رحمه اللّٰه **فى الجامع :** إذا وكل الرجل رجلا أن يزوج له امرأة فزوجه امرأة بغير إذنها وزوجها أبوها فلم يبلغها الخير حتى نقض الوكيل النكاح بغير محضر منها وبغير محضر من أبيها ولا من زوجها جاز نقضه ، ولو أن الوكيل لم ينقض هذا النكاح ولكن زوج الموكل أخت هذه المرأة بإذنها كان ذلك نقضا للنكاح الأول ، وكذلك لو زوج الثانية بغير إذنها ، **وفى الذخيرة :** وكان قبل أن يبلغ الأولى كان هذا نقضا للنكاح الأول ـ

٥٨٠٣ :- **وفی الكافی :** ولو زوجه امرأتين إحداهما أخت للأولی أو أربعا فی عقدة سواها لاينتقض العقد الأول ، ويتوقف العقد الثانی لأن الوكيل فی هذا العقد فضولی ، والعقد من الفضولی لا يكون ردا للعقد الصادر بالوكالة ، ولو وكله بنكاح معينة فزوجها منه بلا رضاهاثم نقضه قبل إجازتها جاز ، ولو زوجه أختها ، **وفی الذخيرة :** برضاء الأخت ، لم يكن ردا ، ولو زوجها ثانيا ، **وفی الذخيرة :** بغير المهر الأول بأن كان النكاح الأول بمائة دينار والثانی بألف درهم ، بطل الأول ـ

٥٨٠٤ :- وكله بأن يزوجه امرأة بألف فزوجه امرأة بخمسين دينارا بإذنها أو بلا إذنها ، ثم جدده بألف بإذنها أو بلا إذنها بطل الأول بالثانی ، ولو كان الأول بألف بلا إذنها والثانی بخمسين دينار بلا إذنها لاينتقض الأول ، فإن كان الثانی بإذنها بطل الأول ، وكذا لو وكل خمسة وكالة متفرقة فزوجه كل واحد ووقعت العقود معا ، ولو كانا فضوليين فزوجها أختين فی عقدتين ووقع العقدان معا توقفا ، ولو زوجاه الأختين فی عقدة بطلا ـ

٥٨٠٥ :- **م :** ولو زوج رجل فضولی رجلا امرأرة ، **وفی الكافی :** برضاها ، **م :** بغير امره ثم فسخ المزوج العقد قبل أن يجيزه الزوج كان فسخه باطلا ، **وفی الظهيرية :** قولا وفعلا ، **م :** وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه أن فسخه صحيح ، **وفی الذخيرة :** وكذا لو أن الفضولی زوجه أخت الأولی لا ينتقض نكاح الأُولیٰ ، ويتوقف نكاح الثانية ، حتی إذا أجاز فلان نكاح الأولی أوالثانية صح إجازته وينتقض الآخر ، **وفی الكافی :** وكذا لو زوجه أربعا لم يكن نقضا ، وتوقف الكل علی الإجازة ، ولو أن الزوج وكل هذا الفضولی الذی زوجه أن يزوجه امرأة فأجاز ما صنع جاز استحسانا ، ولو نقضه لا يصح ، ولو زوجه أختها يرد الأول ، وكذا الزوج لو تزوج امرأة بغير إذنها فوكل آخر بأن يزوجه فرد ما صنع الزوج لم يجز ، ولو زوجه أختها كان ردا لما باشره الزوج ضمنا ـ

٥٨٠٦ :- **وفی الذخيرة :** قال محمد فی الأصل : رجل زوج رجلا امرأة بغير إذنها بألف درهم وخاطب عن الرجل رجل آخر بغير إذنه وكانا فضوليين ثم

إنهما جددا النكاح بخمسين دينارا بغير إذنهما حتى توقف النكاحان علىٰ إجازتهما ثم إن المرأة إن أجازت أحد النكاحين وأجاز الزوج أحد النكاحين فإن أجاز الزوج النكاح الذى أجازته المرأة بأن أجازت النكاح بألف وأجاز ذلك أيضا حل النكاح بألف درهم ، فإن أجاز الزوج النكاح الآخر بأن أجاز النكاح بخمسين دينارا فإنه لا يجوز ، وإن أجمعا بعد ذلك على إجازة الثانى لا يجوز ، وإن أجمعا على إجازة الأول كان جائزا ، هذا الذى ذكرنا إذا علم المجاز أولا من المجاز آخرا ، أما إذا نسيا المجاز الأول ، أجمعا بعد ذلك على أحد النكاحين وتصادقا على ذلك بأن قالا " تذكرنا أن هذا هو المجاز أولا " فإنه جاز هذا النكاح ، فإن لم يتذكر المجاز أولا وأجمعا على أحد النكاحين من غير تذكر المجاز أولا لم يجز واحد منهما ابداً ـ

٥٨٠٧ :- ولوقالت المرأة ابتداء " أجزت النكاحين " كان للزوج أن يجيز أى النكاحين شاء: إما النكاح بألف ، وإما النكاح بخمسين ويجوز ذلك ، ويلزم الزوج المسمى فيه ـ

٥٨٠٨ :- ولو أجازأحدهما النكاح بالدراهم والآخر بالدنانير ، وخرج الكلامان منهما معاً فإنه ينتقض النكاحان جميعا ، وإن أجاز كل واحد منهما النكاحين جميعا ، وخرج الكلامان منهما معا فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أجاز كل واحد منهما النكاح على التعاقب ـ

٥٨٠٩ :- وإن أجاز أحدهما نكاحا لابعينه بأن قال الزوج مثلا " أجزت أحد النكاحين " أو قال " أجزت هذا أوهذا " فاجازة المرأة فى هذه المسألة لا تخلو من أربعة أوجه: أما أن قالت " أجزت ما أجازه الزوج " وخرج الكلامان معا ففى هذا الوجه يجوز أحد النكاحين ، وإن قالت " أجزت غير ما أجازه الزوج " وخرج الكلامان معا انتقض النكاحان ، وإن قالت " أجزت النكاحين " فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قالت " أجزت ما أجازه الزوج " يجوزأحد النكاحين ، وإن قالت " أجزت أحد النكاحين " أو قالت " هذا أو هذا " مثل ما قاله الزوج وخرج الكلامان معا ذكر أنهما لم يجيزا نكاحا بعد ، ولهما أن يجتمعا على أحد

النكاحين أيهما شاءا ، وإن شاءا فسخا كلا العقدين ـ

٥٨١٠ :- **م :** رجل وكل رجلا بأن يزوجه امرأة نكاحا فاسدا فزوجه امرأة نكاحا جائزا لم يجز ، والوكيل بالبيع الفاسد لو باع بيعا صحيحا يجوز ، والفرق : أن الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع ؛ لأن البيع الفاسد بيع ؛ لأنه يفيد الملك أما الوكيل بالنكاح الفاسد ليس بوكيل بالنكاح فان النكاح الفاسد ليس بنكاح ؛ لأنه ليس بمفيد للملك ولهذا لايجوز طلاقها ولا ظهارها ، وإذا لم يصر وكيلا لم ينفذ تصرفه ـ

٥٨١١ :- أكره الرجل ابنه على أن يوكله بتزويج بنت لهذا الابن فقال الإبن للأب " من ازتو وازفرزندان توبزارم هرچه خواهى بكن " فذهب الأب فزوج ابنة الابن لا يجوز النكاح ـ

٥٨١٢ :- رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة بألف درهم فزوجه بالزيادة : إن كانت الزيادة مجهولة ينظر إلى مهر مثلها ، إن كان ألفا أو أقل جاز النكاح ويجب لها ذلك ، وإن كان أكثر لا يجوز مالم يجز الزوج ، وإن زاد شيئا معلوما لا يجوز مالم يجز الزوج ـ

٥٨١٣ :- **فى الأصل :** إذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها فزوجها على مهر صحيح أو فاسد أو وهبها لرجل بشهود أو تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل جاز النكاح ـ

٥٨١٤ :- وإذا وكلته أن يزوجها من رجل ويكتب لها كتاب المهر فزوجها ولكن لم يكتب لها كتاب المهر جاز ـ

٥٨١٥ :- وكلت رجلا بأن يزوجها فلان يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لا يجوز ، وكذا لو وكلته أن يزوجها من اليوم بعد الظهر فزوجها قبل الظهر ـ

٥٨١٦ :- إذاوكلته أن يزوجهامن فلان بأربعمائة درهم فزوجهاالوكيل وأقامت معه سنة ، ثم زعم الزوج أن الوكيل زوجهامنه بدينار وصدقه الوكيل فى ذلك فإن كان الزوج مقرا أن المرأة لم توكله بدينار فالمرأة بالخيار ، إن شاء ت

أجازت النكاح بدينار وليس لهاغير ذلك ، وإن شاء ت ردت ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ ، ولا نفقة لها فى العدة ، وإن كان الزوج منكرا لذلك ووقع الإختلاف بينهما فكذلك الجواب أيضا ، **وفى الخانية :** وإن كان الزوج يدعى التوكيل بدينار وهى تنكر كان القول قولها مع اليمين ، وهذا أمر يحتاط فيه ، ينبغى أن يشهد على أمرها ويخبرها بعد العقد إذا خالف أمرها ، وكذا الولى إذا كانت بالغة يفعل كما يفعل الوكيل ۔

٥٨١٧ :- ومن هذا الجنس : وكل الرجل رجلا أن يزوجه امرأة بمائة فزوجه بمائة وخمسين حتى صار مخالفاصار فضوليا فى العقد ويتوقف العقد على إجازة الزوج فإن أجاز وجب مائة وخمسون ، وإن رده وقد كان دخل بها وهو لا يعلم فعليه الأقل من المسمى ومن مهر المثل كما فى النكاح الفاسد ۔

٥٨١٨ :- **وفى الكافى :** رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها و وكل آخر أيضا ووكلت المرأة وكيلين كذلك فالتقى وكيلا الزوج ووكيلا المرأة فزوج أحد الوكيلين بألف وقبل وكيل من جانبها و زوج الآخر بمائة دينار وقبل الآخر من جهتها و وقع العقدان معا أو جهلا واختلف فى السابق : صح بمهر المثل ۔

٥٨١٩ :- **وفى الظهيرية :** فضولى زوج رجلا خمس نسوة فى عقد متفرقة فللزوج أن يختار أربعا منهن ويفارق الأخرى ، بخلاف مالو تزوج الرجل خمس نسوة فى عقد متفرقة بغير رضاهن ، لأن إقدامه على نكاح الخامسة يتضمن نقض نكاح الأربعة دلالة ؛ لأنه يملك نقضه صريحا ، فكذلك دلالة ۔

٥٨٢٠ :- **وفى جامع الجوامع :** فضوليان زوجا صبيتين بصبى فأرضعتهما امرأة ثم بلغ فأجاز نكاح إحدهما وأجاز أبوهما لايجوز ، ولو أرضعت إحداهما فماتت فأرضعت الأخرى فأجاز جاز ، كذا أمتين فأعتق إحداهما ثم أجاز نكاح الأمة لم يجز للجمع بين الحرة والأمة ۔

٥٨٢١ :- **الخانية :** ولو أن فضوليا زوج رجلا أختين فى عقدتين يختار إحدى الأختين ۔

٥٨٢٢ :- م : **وفى فتاوى أهل سمرقند :** رجل قال لغيره " زوج ابنتى هذه رجلا ذا علم وعقل ودين بمشورة فلان بن فلان " فزوجها من رجل بهذه الصفة من غير مشورة فلان بن فلان جاز ـ

٥٨٢٣ :- امرأة وكلت رجلا أن يتصرف فى أمورها فزوجها من نفسه فقالت المرأة " أردت البيع والشراء " لايجوز النكاح ـ

٥٨٢٤ :- رجل وكل رجلا أن يخطب له ابنة فلان فجاء الوكيل إلى أب المرأة وقال " هب ابنتك منى " فقال الأب " وهبت " ثم ادعى الوكيل " أني أردت النكاح لموكلى " إن كان القول من الخاطب وهو الوكيل على وجه الخطبة ، ومن الأب على وجه الإجابه لاعلى وجه العقد لاينعقد النكاح بينهما أصلا ، وإن كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل لا للموكل ،وكذا إذا قال الوكيل بعد ذلك " قبلت لفلان " ، فأما إذا قال الوكيل " هب ابنتك من فلان " فقال الأب " وهبت " لا ينعقد النكاح مالم يقل الوكيل " قبلت " ، وإذا قال " قبلت " فهو على وجهين : إما أن قال " قبلت لفلان " أو " قبلت " مطلقا ، وفى الوجهين جميعا ينعقد العقد للموكل ـ

٥٨٢٥ :- **وفى الذخيرة :** وإن قال أب الابنة بعد ما جرى بينه وبين الوكيل مقدمات النكاح للموكل " زوجت ابنتى على صداق كذا " ولم يقل " من الخاطب " أو " من موكّلك " فقال الخاطب " قبلت " يصح النكاح للخاطب ، **وفى الولوالجية :** إذا قال الأب " زوجت ابنتى على صداق كذا " ولم يقل " من ابن الخطاب " فقال الأب " قبلت " مطلقا يصح النكاح من الأب ـ

٥٨٢٦ :- **وفى الخانية :** رجل أرسل رجلا ليخطب له امرأة فذهب الرسول وزوجها إياه جاز ؛ لأنه أمره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد ـ

٥٨٢٧ :- ولو وكل رجلا ليزوجه امرأة ثم اختلف الزوج والوكيل فقال الزوج " زوجتنى هذه " وقال الوكيل " بل زوجتك هذه " الأخرى كان القول قول الزوج إذا صدقته المرأة فى ذلك ، وهذه المسألة دليل على أن النكاح يثبت بالتصادق ـ

٥٨٢٨ :- ولو وكل رجلا ليزوجه امرأة ثم وكل آخر لمثل ذلك فزوجه أحدهما امرأة والآخر أختها إن كانا على التعاقب جاز الأول ، وإن وقعا معا بطلا ـ

٥٨٢٩ :- إذا قال الرجل لغيره " زوجنى امرأة فإذا فعلت فأمرها بيدها " فزوجه الوكيل امرأة ولم يشترط لها ذلك كان الأمر بيدها ، ولو قال زوجنى امرأة واشترط لها على أنى إذا تزوجتها فأمرها بيدها " فزوجه امرأة لم يكن الأمر بيدها إلا أن يشترط الوكيل ، ولو وكلت المرأة رجلا بالنكاح فشرط الوكيل على الزوج أنه إذا تزوجها يكون الأمر بيدها ثم زوجها منه جاز النكاح ويكون الأمر بيدها حين زوجها منه ـ

٥٨٣٠ :- ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة فإذا لها زوج آخر فمات عنهاأو طلقهاوانقضت عدتها ثم زوجها الوكيل إياه جاز ، ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة ثم تزوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجها إياه ـ

٥٨٣١ :- وإذا وكلت المرأة أو الرجل رجلين بالتزويج أو بالخلع أو بالعتق على مال ففعل أحدهما لم يجز ، ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل أحدهما جاز ـ

٥٨٣٢ :- الوكيل بالنكاح كالرسول لا يملك قبض المهر للمرأة ، وكذلك ولى الكبيرة ، إلا الأب والجد فإنهما يملكان إذا كانت بكرا استحسانا .

٥٨٣٣ :- **وفى فتاوى أهل سمرقند :** مريض كلّ لسانه فقال له رجل " أكون وكيلا عنك فى تزويج ابنتك " فقال " آرى " فذهب الوكيل زوج لا يجوز لان هذا اللفظ يحتمل " آرى وكيل " ويحتمل " آرى وكيل كنمت " وفيه ينبغى أن يجوز النكاح ؛ لأن قوله " آرى " جواب فيتقيد بالسؤال : والسؤال عن الوكالة ـ

الفصل السابع عشر فی المهر

م: هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع منه فی بيان ما يصلح مهرا وفی بيان مقداره وكميته

٥٨٣٤ :– قال الكرخی فی كتابه: المهر لايكون إلا ماهو مال أوما يوجب تسليم مال، **وفی الخانية:** كالأعمال المشروطة فيها الأجرة، **م:** فإن سمى فی العقد مالا كان المملوك بالعقد مضمونا بالمسمى، وإن لم يسم كان مضمونا بمهر المثل، حتى لومات عنها قبل الدخول بها وجب مهر المثل عندنا، **وفی التجريد:** وقال الشافعی رحمه اللّٰه: لا يجب شیء، **وفی السغناقی:** وعند مالك هذا النكاح لايجوز ـ

٥٨٣٥ :– **م:** وإذا سمى فی العقد ماهو معدوم فی الحال بأن تزوجها على ما يثمر نخيله العام أوعلى ماتخرج أرضه العام أو على ما يكتسب غلامه لا تصح التسمية وكان لها مهر المثل، وكذا إذا سمى ما ليس بمال للحال من كل وجه بأن تزوجها على ما فی بطون غنمه أو على فی بطن جاريته لا تصح به التسمية وكان لها مهر المثل، وكذا لو تزوجها على طلاق امرأة أخرى أوعلى عفو عن القصاص فلها مهر المثل ـ

٥٨٣٤ :– وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين، فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة، سورة النساء رقم الآية ٢٤ ـ

٥٨٣٥ :– أخرج عبد الرزاق عن الثوری فی رجل تزوج امرأة على طلاق أخرى، قال: من الناس من يقول: إنه إذا تزوجها على طلاق صاحبها فهو صداق لها، ولا نقول ذلك، لها صداق مثلها، ولايقع على الأخرىٰ طلاق حتىٰ يطلق، مصنف عبد الرزاق، النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة على طلاق أخرىٰ ٦/٢٢٣، برقم ١٠٥٨٩ ـ

وأخرج أيضا: عن الثوری فی رجل تزوج امرأة بصك علىٰ رجل، قال: لها مهر مثلها، والنكاح جائز، مصنف عبد الرزاق، النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة علىٰ طلاق أخرىٰ ٦/ ٢٢٣، برقم ١٠٥٩١ ـ

٥٨٣٦ :– وإذا تزوجها على أن لا مهر لها صح النكاح ووجب لها مهر المثل ، **وفي المضمرات :** إن دخل بها أو مات عنها زوجها ، **وفي الهداية :** وفيه خلاف لمالك رحمه الله ، **وفيها :** وإذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج ، وإن لم يكن سمى لها مهرا فلا شيىء لورثتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالیٰ ، وقالا : لورثتها المهر في الوجهين جميعا ، معناه : المسمى في الوجه الأول ومهر المثل في الثاني ـ

٥٨٣٧ :– **وفي الذخيرة :** ذكر شيخ الإسلام في **كتاب الصلح** أن النكاح إذا أضيف إلى دراهم عين لا يتعقل بعينها ، وإنما يتعلق بمثلها دينا في الذمة ، وإذا أضيف إلى دراهم دين في ذمة المرأة يتعلق بعينها ، ولا يتعلق بمثلها دينا في الذمة ، وهذا إذا كان المضاف إليه النكاح على المرأة ، أما إذا كان على غير المرأة فالنكاح لا يتعلق بعين ذلك الدين وإنما يتعلق بمثله ؛ بيان الأول : إذا كان لرجلين على امرأة ألف درهم فتزوجها أحد الرجلين على حصته لا يكون للساكت أن يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين وخمسين ؛ لأن النكاح تعلق بعين الحصة لا بمثلها دينا في الذمة ، و [سقط عن ذمتها عين حصة الزوج فصار كما لو] سقط ذلك بالهبة والإبراء ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالیٰ روايتان : في رواية يرجع على شريكه بنصف حصته ،وفي رواية لايرجع وهو قول محمد رحمه الله تعالیٰ ، ولوتزوجها على خمسمائة كان للشريك أن يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين وخمسين ؛ لأن النكاح هاهنا أضيف إلى خمسمائة مرسلة وللزوج عليها مثل ذلك فالتقيا قصاصا وصار الزوج مقتضيا نصيبه ؛ لأنه صاحب أول الدينين وصاحب أول الدينين يصير

٥٨٣٦ :– أخرج أبو داؤد عن عبد الله في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ، ولم يفرض لها صداقا فقال : لها الصداق كا ملا ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، سنن أبي داؤد ، النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتیٰ مات ٢٨٨/١ ، برقم ٢١١٤ ـ

وأخرج الترمذي نحوه ، سنن الترمذي ، النكاح ، باب ماجاء في الرجل يتزوج المراة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ٢١٧/١ ، برقم ١١٥٤ ـ

مقتضيا فيكون لشريكه حق المشاركة معه، وذكر شمس الأئمة الحلوانى أنه ليس لصاحب الدين أى يتبع الزوج بشيىء ـ

بيان الثانى: إذا تزوج امرأة على أرش له على عاقلتها وأمرها بقبض ذلك فالمرأة بالخيار: إن شاءة اتبعت الزوج، وإن شاءت اتبعت العاقلة، ولو تعلق النكاح بالدين المضاف إليه لم يكن لها اتباع الزوج، وإنما كان كذلك؛ لأن الدين لو كان على غير المرأة وتعلق العقد بعينها أدى إلى تمليك الدين من غير من عليه الدين وإنه لايجوز، وهذا المعنى لا يتأتى فيما إذا كان الدين على المرأة ـ

٥٨٣٨ :- **م**: والنساء اللاتى يعتبر مهرها بمهورهن: قوم أبيها أخواتها لأبيها وأمها أولابيها وعماتها وبنات عمها، ولا يعتبر مهرها بمهر أمها وقوم أمها، إلا أن يكون أمها من قوم أبيها بأن كانت بنت عم أبيها فحينئذ يعتبر مهرها لا لأنها أمها بل لأنها بنت عم أبيها، **وفى الفتاوى الخلاصة**: فإن لم تكن لها أخت ولا عمة فبنت الأخت لأب على ما ذكرنا من التفسير وبنت العم، **م**: وإنما يعتبر من عشيرتها من هن مثلها فى الحسن والجمال والسن والبكارة، **وفى الوقاية**: والمال، **وفى الهداية**: والعقل والدين البلد والعصر، م: ومن المشايخ من قال: لا يعتبر الجمال فى المرأة إذا كانت من أهل بيت الحسب والشرف، **وفى الظهيرية**: وإنما يعتبر الجمال فى أوساط الناس، **م**: وإذا لم يوجد من قوم أبيها امرأة بهذه الصفة ذكر شيخ الإسلام فى أول باب المهر أنه يعتبر مهرها بمهر مثلها من الأجانب فى بلدها ولا يعتبر بمهر مثلها من قوم أمها، **وفى الفتاوى الخلاصة**: يعتبر بأجنبية مثلها فى المال والجمال والبكارة والثيابة فى تلك البلدة، **وفى الخانية**: قال ابن أبى ليلى: مهر المثل يعتبر بقوم الأم من الخالات ونحوهن، وذكر شيخ الإسلام فى مسألة اختلاف الزوجين أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ لايجوز تقدير مهرها بأقرانها من الأجانب، وكان المذكور فى أول الباب قولهما ـ

٥٨٣٩ :- وإذا تزوج امرأة ولم يسم لها مهر ثم سمى لها مهرا أو فرض لها

مهـراً أو رافـعتـه إلى القاضى وفرض لها مهرا جاز ، ويكون ذلك تقدير مهر المثل ، **وفى الفتاوى :** سئـل الشيخ أبو القاسم عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها مثل فى قبيلة أبيها فى المال والجمال ؟ قال : ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيقضى لها بمهر مثلها من نساء تلك القبيلة ، وإنما يعتبر حالها فى السن والجمال حالة التزويج ۔

٥٨٤٠ :- **وفـى الذخيرة :** عـن أبـى يـوسف رحمه الله فى المرأة يموت عـنها زوجها فتدعى مهرا هو مهر مثلها والورثة يقولون " قد تزوجها على مهر لا نـدرى كم هو " قال : أجعل لها مهر مثلها ، **وفى فتاوى آهو :** سئل قاضى برهان الـديـن عـمـن مات فى غربة وترك زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما ؟ قـال : يـحكم بمهر مثلها ، يعتبر بالأخوات ، قيل : ليس لهما أخوات فى غربة ؟ قال : يحكم بجمالهما ۔

٥٨٤١ :- **م :** وفـى الـمهر حقوق ثلاثة : حق الشرع وهو أن لايكون أقل من عشرة ، **وفى الزاد :** وقـال الشـافعى رحمه الله : المهر ليس بمقدر ، **م :** وحق الأوليـاء وهـو أن لايكون أقل من مهر مثلها ، وحق المرأة وهو كونه ملكا ، غير أن حـق الشـرع وحـق الأوليـاء يـعتبـر وقت العقد لا فى حالة البقاء ، حتى لو زوجت نـفسهـا مـن رجـل بـعشرة ثم أبراته عن كلها أوعن بعضها جاز ، وكذا إذا زوجت نـفسهـا مـن رجل بمقدار مهر مثلها ثم أبرأته عن كله أوعن بعضه لايكون للأولياء حـق الـعتـراض ، وعن هذا قلنا : إذا تزوجها على ثوب قيمته ثمانية دراهم فلم تقبضه حتى صارت فيمته عشرة فلها الثوب ودرهمان ، ولوكان قيمة الثوب عشرة فلم تقبضه

٥٨٤٠ :- أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن خـالـدبـن دينار ، عن الحكم قال : بينتها ، وقال حـمـاد : صـداق نسـائهـا ، مـصـنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، فى المرأة عدعى الصداق بعد وفاة زوجها ٩/٤٤٤ ، برقم ١٧٨٢٠ ۔

٥٨٤١ :- أخـرج الـدارقـطـنـى عـن جـابـر : أن رسـول الله صلى الله عليـه وسلم قال : لاصداق دون عشرة دراهم ، سنن الدارقطنى ، النكاح ٣/١٧٣ ، برقم ٣٥٦٠ ۔

وأخـرج أبـو يعلى عن أنس : أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة علىٰ متاع قيمته عشرة دراهم ، مسند أبى يعلىٰ ٣/٢٠٣ ، برقم ٣٣٧٢ - المعجم الأوسط للطبرانى ١/١٤٤ ، برقم ٤٦٤ ۔

حتى صارت قيمته ثمانية فلها الثوب لا غير ، وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن فى الثوب وما ليس من ذوات الأمثال تعتبر القيمة يوم التسليم ، وفى المكيل والموزون تعتبر القيمة يوم العقد ، وهذه الرواية إنما يتضح وجهها إذا لم يكن الثوب معينا فى العقد ، **وفى الكافى :** ولو كان يساوى مائة فانتقض وصار يساوى خمسة إن شاءت أخذت الثوب ولا شيىء لها غيره ، وإن شاءت أخذت القيمة يوم تزوجها عليه ، ولو كانت القيمة عشرة يوم العقد وعشرين يوم القبض فهلك فى يدها بفعلها أو لا بفعلها وطلقت قبل الدخول ردت عشرة ـ

٥٨٤٢ :- **وفى الهداية :** ولو سمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا ، وقال زفر رحمه اللّٰه تعالىٰ : مهر المثل ، ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها ـ

٥٨٤٣ :- **وفى شرح الطحاوى :** المهر لا يخلو : إما أن يكون دينا أو عينا ، ونعنى بالعين : العروض والحيوان والعقار والمكيل والموزون إذا كانا بأعيانهما ، ونعنى بالدين الدراهم والدنانير ، أما إذا كان المهر عينا فليس للزوج أن يدفع إليها غيره ، وإن كان دينا كان للزوج أن يحبسه ويدفع غيره ؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان لعقود المعاوضات ، وإن عينت إلا إذا كانت نقرة أو تبرأ أو ذهبا أو فضة فانها تتعين إذا عينت ، وإذا ورد الطلاق قبل الدخول بها ففى كل موضع كان للرجل أن يعطيها غيره كان لها أن تعطيه غير ما قبضت كالدنانير والدراهم كيلى والوزنى إذا كانا بغير أعيانهما ، وكل ما لم يكن للزوج أن يعطيها غيره لم يكن لها أيضا ذلك ـ

٥٨٤٤ :- م : **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا تزوج امرأة على قطعة فضة تبر وزنهاعشرة ولا تساوى عشرة مضروبة جاز ولا يلزمه

٥٨٤٢ :- أخرج البيهقى من طريق عطاء يقول : سمعت ابن عباس سئل عن المرأة يموت عنها زوجها وقد فرض لها صداقاً ، قال : لها الصداق والميراث ، السنن الكبرى للبيهقى ، الصداق ، باب أحد الزوجين يموت وقد فرض لها صداق ١١/٣٢ ، برقم ١٤٧٧٨ .

فضل ما بينهما ، **وفى الولوالجية :** ولـو كان هذا فى السرقة لا يقطع ؛ لأن القطع يـنـدرئ بـالشبهـات ، ويشتـرط الكمال من حيث الوزن والقيمة ، أما المهر فيثبت بالشبهات ويشترط الكمال من حيث الوزن لا غير ـ

٥٨٤٥ :– **وفى اليتيمة :** سئـل الحسن بن على عمن تزوج امرأة على ألف عـدد مـن البـطاطيخ أيلزمه قيمة البطاطيخ كما فى الشاة أم يلزمه مهر المثل كما لو تزوجها على دابة ؟ فقال : هى بمنزلة الشاة ـ

٥٨٤٦ :– **وفى الحجة :** تزوج امرأة على ألف درهم ، وفى البلدة نقود مـختـلـفة ينصرف إلى الغالب منها ، وإن لـم يكن ينظر إلى مهر مثلها فأى ذلك وافق مهر مثلها يحكم لهابه ـ

٥٨٤٧ :– **م :** ولـوشـرط تعليم القرآن مهرا لا يصح ، ولو تزوجها على أن يـخدمها سنة لم يجز ، **وفى الهداية :** وقـال الشـافـعى رحمه اللّٰه : لها تعليم القرآن والخدمة فى الوجهين ـ

٥٨٤٨ :– **م :** ولـو تـزوجهـا على أن يرعى غنمها سنة لم يجز على رواية الأصـل ، وروى ابن سماعة رحمه اللّٰه أنه يجوز فى الرعى ، وقد اختلف أصحابنا فـى هـذا ، فـمـنهـم مـن يقول : بأن المنفعة صلحت مهرا إلا أن الزوج يمنع عن الـخـدمة لما فيه من الاستهانة ، ولا استهانة فى رعى الغنم فيجوز شرطه ، ومنهم من يقول : بأن منفعة الحر لا تصلح مهرا ـ

٥٨٤٩ :– وعـلى هذا الأصل قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّٰه : إذا تـزوج عـلـى خـدمة سنة فلها مهر المثل ، وقال محمد رحمه اللّٰه : لها قيمة خدمته ، **وفـى الـجـامع الصغير العتابى :** ولـو تـزوجها على خدمة حر آخر ، **وفـى الخانية :** ورضـى ذلك الحر ، يصح ويجب عين الخدمة ثم يرجع على الزوج بقيمة الخدمة ، وكـذلك إذا تـزوجها على زراعة أرضها هذه السنة يصح ، **م : وفـى المنتقى :** عن مـحـمد رحمه اللّٰه أنه إذا تزوجها على خدمة نفسه يجوز ، ولو تزوجها على خدمة عبده سنة جاز بلا خلاف ـ

وفى الهداية : وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته ـ

٥٨٥٠ :– **م :** إذا تزوجها على هذا العبد وهو ملك الغير أوعلى هذه الدار وهى ملك الغير فالنكاح جائز والتسمية صحيحة ، فبعد ذلك ينظر : إن أجاز صاحب [الداروصاحب] العبد ذلك فلها عين المسمى وإلا فلها قيمته ، وصار الجواب فى النكاح متى أجاز المستحق التسمية نظير الجواب فى البيع ، وإن لم يجز المستحق لا يبطل النكاح ولا التسمية حتى لايجب مهر المثل وإنما تجب قيمة المسمى ، بخلاف البيع فإن فى باب البيع متى لم يجز المستحق ينفسخ البيع من كل وجه حتى لا تجب قيمة المسمى ـ

٥٨٥١ :– **تجنيس خواهر زاده :** وإذا تزوجها على سكنى دار صح ، وإن تزوجها على ما يكتسب العام أو يرثه أوعلى حنطة أو شعير ولم يسم كيله ووزنه فلها مهر مثلها ، **وفى الخلاصة :** ولو تزوجها على أمة فاستحقت لها قيمة الأمة ـ

٥٨٥٢ :– **وفى الكافى :** تزوج امرأة على عتق أبيها صح ، وعتق الأب لملكها ، فإن استحق الأب من يده عليه قيمته ، فإن قضى لها بالقيمة عند الاستحقاق ثم اشتراه ليس لها أن تطالب بتسليم الأب ؛ وهو عكس تنصيف الوصيف ، أى لو تزوج امرأة على عبده وسلمه إليها فطلقت قبل الدخول بها يبقى على ملكها فينفذ

٥٨٥٠ :– أخرج عبد الرزاق عن الثورى قال : لو أن رجلا تزوج امرأة فأعطاها عبداً فإذا مسروق قال : أما شريح فقال : القيمة ، وقال ابن أبى ليلى: وأما نحن فنقول : لها مهر مثلها إذا كان حراً ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الرجل يتزوج المرأة علىٰ طلاق آخرى أو علىٰ صداق فاسد ٦/٢٢٣ ، برقم ١٠٥٠٢ ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن عمرو بن قيس ، عن جدته : أن أباها تزوج امرأة بخادم لها ، فخاصمت أباها إلى شريح ، فقضىٰ لها بالخادم ، وقضى للمرأة بقيمة الخادم ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، فى الرجل يتزوج المرأة على شيىء وتصل إليه ٩/١٧٩ ، برقم ١٦٨٣١ ـ

٥٨٥٢ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى فى رجل تزوج امرأة علىٰ أن يعتق أباها فلم يقدر عليه ؟ قال : عليه قيمة الأب ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، فى الرجل يتزوج المرأة على شيىء ٩/١٨٠ ، برقم ١٦٨٣٢ ـ

إعتـاقها فى كله ولا ينفذ إعتاقه فيه إلا بقضاء أو رضا ، وعند زفر رحمه اللّٰه عاد نصفه إلى ملكه بمجرد الطلاق حتى لو أعتقاه نفذ إعتاق كل واحد منهما فى نصفه ـ

٥٨٥٣ :– م: **وفى المنتقى** ابـن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ: رجل تزوج امرأة على عبد لها فلها مهر مثلها ، ولم يجعل هذا بمنزلة من تزوج امرأة على عبد غيره ، **وفيه أيضا:** إذا تـزوج امـرأة على عبد ودفعه إليها فوهبته للزوج ثم استـحق فالمرأة ترجع على الزوج بقيمة العيد ، **وفى التفريد:** ولو تزوجها على أمة إلا مـا فـى بـطـنها لا يدخل الولد ، وعند محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ يدخل والاستثناء باطل ، **وفى النوازل:** رجل تزوج امرأة على أن يأتى بعيد آبق فله آخر مثله ـ

٥٨٥٤ :– م: **وفـى الأصل:** إذا تـزوجهـا عـلـى شيـىء بعينه فهلك قبل التسـليـم أواستـحـق فإن كان ذلك من ذوات الأمثال رجعت على الزوج بالمثل وإلا بـالقيمة ، **وفـى الظهيرية:** ولـو استـحـق الدار الممهورة إن شاء ت أخذت البـاقـى ونصف القيمة ، وإن شاء ت أخذت كل القيمة ، وإن طلقها قبل الدخول بها فليس له إلا النصف الباقى ـ

٥٨٥٥ :– **وفى الولوالجية:** ولـوقـال رجل لرجل: تزوج هذه المرأة فإنها حـرة ، ولم يزوجها منه فتزوجها وولدت منه فإذا هى أمة لم يأذن لها مولاها ضمن الـزوج الأقـل مـن مهـر المثل ومن المسمى وقيمة الولد ، ولم يرجع على من أمره ، ولـو زوجهـا مـنـه رجـع عـليـه بـقيمة الولد يوم الخصومة ، ولوكان الزوج عبدا أو مـكـاتبـا أو مـدبـرا كان ولده رقيقا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه: هو حر ، وهذا كله إذا علم الزوج أنها حرة ـ

٥٨٥٦ :– م: وإذا تـزوجهـا على ألف درهم على أن ترد ألفا عليه فلها مهر الـمثـل ، لأن الألف المشروط بمقابلة الألف المسمى حتى لايؤدى إلى الربا فيبقى النكاح بلا تسمية حتى لو زوجها على ألف درهم على أن ترد عليه مائة دينار يقسم الألف عـلـى مـائة ديـنار وعلى مهر مثلها فما أصاب الدينار كان صرفا يشترط فيها التـقـابض فى المجلس وما يخص مهر المثل يكون صداقا ، وكذا إذا تزوجها على

ألف درهـم عـلـى أن تـرد عـليـه عبدا بعينه فهو جائز ويقسم الألف على قيمة العبد ومهـر الـمثل فما أصاب قيمة العبد يكون شراء ، حتى إذا مات العبد قبل التسليم أو وجد الزوج به عيبا بطل ذلك القدر ، وما أصاب مهر مثلها فهو صداقها ـ

٥٨٥٧ :- **وفى الظهيرية :** رجـل تزوج امرأة على عيب اشتراه منها جاز ، فإن كـان قيـمة الـعيـب عشـرـة فلها ذلك ، وإن كان أقل من ذلك وجب تكميل العشر ، **وفيها :** رجل قال لامرأة " تـزوجتك عـلـى دراهم " كان لها مهر مثلها ، ولو تزوج امرأة على أقل من ألف ، ومهر مثلها ألفان كان لها ألف ـ

٥٨٥٨ :- **والولوالجية :** ولا شـفـعة فـى الـدار التى تزوج عليها المرأة وإن ردت عـلـى ذلك مـالا فـى قـول أبـى حـنيـفة رحمه الله ، وقال أبويوسف ومحمد رحـمهـم الله : لـلشـفيـع الشـفعة فى حصة المال الذى ردته إذا قسمت الدار عليه وعلى مهر مثلها ، وإن لم ترد فلا شفعة فيها ، وإن كان سمى لها مهرا ثم باعها داره كـان لـلشـفيـع فيها الشفعة ، فإن طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيىء من الـدار وأخـذ مـنهـا نـصف مـا سـمـى لهـا ، ولو تزوجها على أن يشترى هذه الدار ويـعـطيهـا إيـاهـا مهـرا أو قال " تزوجتك على هذه الدار على أن أشتريها وأسلمها إليك " كان عليه أن يأخذها حتى يسلمها إليها ، فإن لم يفعل فعليه قيمتها ـ

٥٨٥٩ :- ولو أخذت الـمرأة رهـنـا بـمهـرهـا وهو دين وقيمته مثل الرهن فهـلك الـرهـن عـنـدهــااستـوفـت مهـرهـا ؛ لأنهـا بهلاك الرهن صـارت مستوفية لصداقهاحكما ، ولو كانت قيمة الرهن أكثر كانت فى الفضل مؤتمنة ، ولو كانت أقـل رجعت ببقية مهرها ، ولو لم يسم مهرها وأخذت رهنا به وضاع الرهن ثم طلقها قبـل الدخول بها ضمنت مهر مثلها للزوج وحبست مقدار متعتها ، ولو هلك الرهن بعد طلاق لم يتراجعا وهلك متعتها فى قول محمد ، وقال أبويوسف : لها المتعة عليه ـ

٥٨٦٠ :- **وفى الخانية :** ولوتزوج امرأة على أربعمائة دينار على أن يعطيها

٥٨٥٨ :- أخرج ابن حزم عن الحسن : أنه كان لايرىٰ الشفعة فى الصداق ـ

وأخرج أيضا عن الشعبى أنه قال : لاشفعة فى صداق ، المحلىٰ بالآثار ١٣/٨ ، برقم ١٥٩٦ ـ

بهـا أربـعـا مـن الخدم بأعيانها فهو جائز ، وكذا لو تزوجهاعلى أن يعطيها أربعامن الـخـدم كـل خادم بمائة دينار ، أو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطيها هذه الـجـارية بـعينها بمائة وهذا البيت بمائة وعلى أن تحط عنه مائة وعلى أن مائة على ظهـره : صـح هذا الشرط ، وكذا لو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطى بكل مـائة ديـنار خادما يجوز الشرط ولها اربع من الخدم الأوساط ، وكذا لو تزوجها على مـائة درهم على أن يسوق بذلك اثنى عشر من الإبل الأوساط فيجوز استحسانا ، ولو تزوج امرأة على أن يحج بها كان لها قيمة حجة وسط ـ

٥٨٦١ :– ولـو أن أخـا و أختـا ورثا دارا من أبيهما فتزوج الأخ امرأة ببيت بـعينه من تلك الدار ، ثم مات الأخ ولـم ترض الأخت بذلك قالوا : يقسم الدار بين ورثة الأخ والأخـت ، فـإن وقـع ذلك البيـت فـى نـصيـب الأخ كـان البيت للمرأة بـمهـرهـا ، وإن وقـع فى نصيب الأخت فللمرأة قيمة البيت فى تركة الزوج ،كمالو تزوج امرأة بـعبـد فـاستـحـق العبد من يد المرأة كان لها أن ترجع بقيمة العبد على الـزوج ، وإن كـان الأخ تـزوج امـرأة على مال ثم أعطاها بذلك المال بيتا بعينه من تلك الدار ، والمسألة بحالها بطل البيع ويبقى على الزوج المهر الذى تزوجها عليه ـ

م : نوع منه

فيما إذا سمى لها مالا وضم إليه ما ليس بمال

٥٨٦٢ :– قال **فى الأصل :** إذا تـزوجها على ألف وعلى أرطال معلومة من الخمر فليس لها إلا الألف ، **وفى الظهيرية :** ولا يتكمل مهر المثل ، **م :** ولو تزوجها عـلى أقل من عشرة وعلى أرطال من خمر معلومة ، بأن تزوجها على خمسة أوعلى ستة أرطال معلومة من خمر فلها تمام عشرة دراهم ، ولو تزوجها على هذا الدن من الـخـمر ، وقيمة الظرف عشرة فعن محمد فى ذلك روايتان : إحداهما أنه يجب له الدن لا غير ، وفى رواية أخرى عنه أنه يجب مهر المثل ـ

٥٨٦٣ :– إذا تزوجها على ألف درهم وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على

فلانة بنفس العقد ، بخلاف ما إذا تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق فلانة ،ثم إذا شرط التطليق ولم يطلق فلانة كان لها تمام مهر مثلها ، كما لو تزوجها على ألف درهم وكرامتها ، أو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يهدى لها هدية فلم يف بالشرط ، وكذلك فى كل شرط لها فيه منفعة إذا لم يف الزوج بالشروط ـ

وفى الخانية : ولو تزوج امرأة على ألف وعلى أن يطلق فلانة ، أو على ألف وعلى أن يعفو عن دم عمد له عليها أوعلى ألف وعلى أن يعتق أباها : إن وفى بالشرط كان لها الألف لاغير ، وإن لم يف يكمل لها مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من الألف ـ

٥٨٦٤ :– **م :** ولوتزوجها على ألف درهم وعلى طلاق ضرتها ، فلانة وعلى أن ردت عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد ، وانقسم الألف والطلاق على بضعها وعلى العبد ، فإن كان قيمة العبد وقيمة البضع سواء كان نصف الألف ونصف الطلاق عوضا عن العبد ثمنا ، ونصف الألف ونصف الطلاق عوضا عن البضع صداقا لها ، وانقسم البضع والعبد على الطلاق والألف أيضا وصار بمقابلة الطلاق نصف العبدو نصف البضع ، ويكون طلاق فلانة فى هذه الصورة بائنا ، فإن استحق العبد أوهلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العبد ورجع بنصف قيمة العبد أيضا ـ

٥٨٦٥ :– **وفى الولوالجية :** ولو تزوجها على ألف درهم ، وعلى أن يطلق عنها امرأته ، وعلى أن ردت عليه عبدا ففعل ذلك فهو جائز ؛ لأن هذا عقد مشتمل على نكاح وبيع وخلع ؛ لأنها بذلت شيئين بضعها وعبدها ، والزوج شيئين ألف درهم وطلاق فلانة فينقسم جميع ما بذله الزوج على جميع ما بذلت المرأة ، فينقسم الألف على البضع وعلى العبد على قدر قيمتيهما ، فإن كانا سواء يقسم عليهما نصفان ، فما أصاب العبد يكون ثمنا ، وما أصاب البضع يكون صداقاً ، وطلاق فلانة ينقسم على العبد والبضع فما أصاب العبد يكون خلعا ، وما أصاب البضع يكون صداقا ؛ لأنه ليس بمال لكن يعتبر حقا للمرأة ؛ لأنها تنتفع بهذا الشرط ، إذا ثبت كيفية القسمة بعد هذا فالمسألة على وجهين : إما أن وفى لها بالشرط أولم يف ، فإن وفى وطلّق امراته صار جميع العبد للزوج نصفه بيعا ونصفه

بدل خلع والبضع نصفه بإزاء الألف ونصفه بإزاء الطلاق ، وصار جميع الألف للمرأة نصفه ثمنا ونصفه طلاقا ، وطلاق فلانة بإزاء البضع ونصفه بإزاء العبد ، وإن لم يف لها بالشرط كان لها مهر المثل ، ولا يسلم نصف العبد ، فإن كان خمسمائة تمام مهر مثلها فقد استوفت تمام حقها ، وإن لم تكن رجعت بالباقى عليه فإن استحق العبد أوهلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العقد ورجع بنصف قيمة العبد أيضا ـ

٥٨٦٦ :– **م :** وإن كان تزوجها على ألف وعلى أن يطلق ضرتها فلانة وعلى أن ردت عليه عبدا فهاهنا لا يقع الطلاق على الضرة مالم يطلقها ، وصار نصف الألف صداقا لها ، والنصف ثمن العبد إذا كان قيمة العبد وقيمة البضع على السواء ، فبعد ذلك ينظر : إن وفى لها بالشرط بأن طلق فلانة فلها الخمسمائة لاغير ، وإن لم يطلق فلانة فلها تمام مهر مثلها ـ

نوع منه فى المهر يدخله الجهالة

٥٨٦٧ :– الأصل : أن جهالة المسمى إذا كانت جهالة جنس تمنع صحة التسمية ويجب مهر المثل ، وإذا كانت جهالة صفة لا تمنع صحة التسمية وللمرأة الوسط من ذلك ، بيان الأول : إذا تزوج امرأة على دابة أو ثوب ، يعنى – ذكر الدابة والثوب – **الخانية :** وبين موضع الدابة والثوب] ولم يزد عليه ، **م :** فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ ، وكذلك إذا تزوج على دار ، بيان الثانى : إذا تزوج امرأة على عبد أو ثوب هروى ولم يصف فالتسمية صحيحة ولها الوسط من ذلك نظرا للجانبين ، والزوج بالخيار : إن شاء أعطاها الوسط وإن شاء أعطاها القيمة ، **وفى السغناقى :** وتجبر المرأة على القبول ، **وفى الهداية :** وقال الشافعى رحمه اللّٰه تعالىٰ : يجب مهر المثل فى الوجهين جميعا ، **م :** وهذا إذا ذكر العبد والثوب مطلقا غير مضاف إلى نفسه ، فأما إذا ذكره مضافا إلى نفسه بأن قال "تزوجتك على عبدى" أو قال "على ثوبى" ليس له أن يعطى القيمة ، **وفى الذخيرة :** والوسط من العبيد فى زماننا أدنى التركى وأرفع الهندى ، ويعتبر فى قيمة الوسط على قدر

غلاء السعر والرخص عندهما وهو الصحيح ـ

٥٨٦٨ :– **م :** ولو تزوجها على ثوب موصوف فالجواب فيه فى ظاهر الرواية أن للزوج الخيار إن شاء أعطاها عين الثوب ، وإن شاء أعطاها القيمة ، وروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : أنه يجبر على تسليم عين الثوب ، وهو قول زفر رحمه اللّٰه ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه إن ذكر الأصل مع ذلك يجبر على التسليم ، وإن لم يذكر الأصل كان للزوج الخيار ، وذكر البقالى أن فى الثياب الموصوفة روايتين ـ

٥٨٦٩ :– ولو تزوجها على كر حنطة ولم يصف فإن شاء أعطى كرا وسطا ، وإن شاء أعطى قيمة الوسط ، وروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه يجبر على تسليم الكر ، وهو قول زفر ، بخلاف العبد على هذه الرواية فإن هناك لا يجيز على تسليم العبد مع أن الواجب فى الصورتين جميعا الوسط ، والجواب فى سائر المكيلات والموزونات نظير الجواب فى الحنطة ـ

٥٨٧٠ :– وإذا تزوجها على شيىء مما يكال أو يوزن فسمى منه كيلا أو وزناً معلوما من صنف معلوم فلها ماسمى من ذلك ، وإن جاء بقيمته دراهم أو دنانير لم تجبر المرأة على القبول ، بخلاف الحيوان والثوب الهروى ، وهكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه ، **وفى النوادر :** إذا تزوجها على مكيل ووصفه بحيث يكفى مثله فى السلم لا تجبر على قبول القيمة ، وإن قصر فى الوصف وترك شيئا مما يشترط فى السلم أجبرت على قبول القيمة وهو قول زفر رحمه اللّٰه ـ

٥٨٧١ :– ولو تزوجها على بيت فاسم " البيت " فى عرفنا ينصرف إلى المبنى من المدر ، وإنه لا يصلح صداقا إذا لم يكن بعينه ، **وفى الولوالجية :** أما الكلام فى البيت فإن كان من أهل البادية تصح التسمية ولها بيت من شعر ، ويجب الوسط من هذا النوع فيما بينهم ، وإن كانا من أهل البلاد تصح التسمية أيضا ولها متاع بيت وسط ما يجهّز مثلها ، وهو عرف أهل الحجاز والشام من ذكر البيت عند التزويج ويجب الوسط منها ـ

٥٨٧٢ :– **وفى الخانية :** رجل تزوج امرأة على بيت وخادم قال أبوحنيفة

رحـمـه الله تـعالىٰ : لها ثمانون دينارا : قيمة الخادم أربعون ، وقيمة البيت أربعون : وقيـمة البيـت أربـعـون ، وقـالا : يـقـدر بالأربعين ويعتبر فيه الغلاء والرخص ، وفى المنظومة فى باب أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ :

والخادم المهر بأربعينا من الدنانير وبالخمسينا

فى البيض ذا وذاك فى السوداء واعتبرا بالرخص والغلاء

وفى الخانية : والفتوى على قولهما ـ

٥٨٧٣ :- **وفى الولوالجية :** وإذا صح تسمية الخادم كان لها خادم وسط ، فـالـوسـط مـن الـخادم قال محمد رحمه الله : هو السندى ، وهذا فى بلادهم لأن الـوسـط يستـخـرج من أنواع ثلاثة ، والأنواع الثلاثة فى بلادهم : الرومى السندى الـحبشـى السندى بين الرومى والحبشى فيكون الوسط من ذلك السند ، أما بلادنا الـوسـط من الخادم الرومى ؛ لأنه بين التركى والهندى ، إذا أدى ذلك أجبرت على الـقبول ، وإن أدى قيمة خيرت على القبول ، **وفى جامع الجوامع :** الجارية الوسط السـنـدية والـصـقلبية ، والأعلى الرومية والتركية ، والأدون الزنجية والهندية ، عرفا عن أبى حنيفة على عرف زمانه ـ

٥٨٧٤ :- **م : وفـى نوادر ابن رستم** عـن مـحـمد رحمه الله : إذا تزوجها عـلـى ألف رطـل خل فإن كان الغالب فى ذلك البلد خل التمر فهو عليه ، وإن كان الـغالب خل الخمر فهو عليه ، وكذا لو تـزوجها على كذا رطل لبن فهو على الغالب من ذلك ، وإن لم يكن واحد منها غالبا فلها مهر المثل ، وإذا تزوجها على كرتمر فلها كر تمر وسط ، قال : وهذا جنس واحد ـ

٥٨٧٥ :- **وفى السغناقى :** قال محمد رحمه الله : قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا تزوج امرأة عـلـى مـاله من الحق فى هذه الدار ، قال : يفرض لها مهر المثل لا يجاوز به قيمة الدار ، وفى قولنا لها ما كان لها من الحق فى الدار لا غير إذا بلغ ذلك عشرة ـ

وفيها أيضا عـن أبى حنيفة رحمه الله : إذا تزوجها بنصيبه من هذه الدار فلها الـخيـار إن شـاء ت أخـذت الـنصيب ، وإن شاء ت أخذت مهر المثل لا يجاوز به

قيمة الدار ، **وفى الخانية :** وإن كـان مهر مثلها أكثر ، وعلى قول صاحبيه رحمهما الله لهـا الـنـصيب من الدار إن كان النصيب يساوى عشرة دراهم ، **وفى الظهيرية :** ولو تزوجها على هذه الأثواب العشرة الهروية فإذا هى تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروى وسط بالإجماع ـ

٥٨٧٦ :– **م :** وإذا تـزوجها على دراهم ولـم يسم كم هى فلها مهر المثل ، ولـو قـال " تـزوجتك عـلـى ثوب يساوى خمسين درهما " فلها مهر المثل ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : إذا تزوجها على قيمة هذا الثوب فلها مهر المثل ـ

٥٨٧٧ :– **وفى الخانية :** رجـل تـزوج امرأة على عشرة د راهم وثوب ولـم يـصف الثـوب كـان لها عشرة دراهم ، ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم إلا أن تكون متعتها أكثر فيكون لها ذلك ـ

٥٨٧٨ :– **وفى النوازل :** سـئـل أبو جعفر رحمه الله عن رجل خطب امرأة وبـذل لهـا أربـعـمـائة درهم صداقها ثم تزوجها بمهر عشرين دينارا ثم أقر لها بهذا الـدنـانير فى وصيته ثم مات أيجب لها دنانير ذهب جيد أو ردى ، أو وسط ؟ قال : يـجـب الـدنـانيـر الغالية فى الصيارفة وفى التجارة التى يبتاع بها يوم تزوجها ، وإن لـم يـكـن شيء من ذلك غالبا يجب الوسط من ذلك ، **وفى الحجة :** ولو تزوجها على جهاز بيت فلها جهاز بيت وسط ما تجهز به النساء ـ

٥٨٧٩ :– إبـراهيـم بـن هـراسة عن محمد رحمه الله : إذا تزوجها على ألف فهـو عـلـى الأقرب إلى مهر مثلها من الدراهم والدنانير ، **وفى الخانية :** إذا تزوج امرأة عـلى أقل من ألف ، ومهر مثلها ألفان كان لها ألف درهم ؛ لأن النقصان عن الألف لم يـصـح لـمـكـان الـجهالة فصار كأنه تزوجها على ألف ، وإن كان مهر مثلها أقل من عشـرة قال محمد رحمه الله : لها عشرة دراهم ، **وفيها :** رجل تزوج امرأة على قيمة هذا العبد أوعلى قيمة هذه الدار جاز النكاح بمهر مثلها ؛ لأنه سمى مجهول الجنس ، ولو تزوجها على أن أبرأ فلانا مماله عليه برئ فلان ولها مهر مثلها على الزوج ـ

٥٨٨٠ :– **وفى شرح الطحاوى :** ومن تزوج امرأتين على صداق واحد كان

ذلك جائزا ، نحو أن يقول " تزوجتكما على ألف " فقبلتا جميعا فإن الألف يقسم على مهر مثليهما ، فإن قبلت إحداهما دون الأخرى جاز النكاح ، بخلاف البيع فإنه إذا قال " بعت هذا العبد منكما " فقبل احداهما دون الآخر فإنه لا يجوز ، يقسم الألف على قدر مهر مثليهما فما أصاب حصة التي قبلت فلها ذلك والباقي رجع إلى الزوج ـ

٥٨٨١ :– م : وإذا تزوجها على ألف دينار ولم يسم نيسابوريا أو بخاريا أو ملكيا فقد قيل : يجب مهر المثل ، وقيل : يجب الوسط وهو البخارى ، وإذا تزوجها على ألف درهم وفى البلد نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب ، وإن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها وإلى تلك النقود ، فإن وافق مهر مثلها حكم لها به ـ

٥٨٨٢ :– وإذا تزوجها على ناقة من إبله هذه فلها مهر مثلها فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : يعطيها ما شاء من تلك الإبل ، وكذلك لو تزوجها على ملئ هذا البيت أو هذه الجوالق أو هذا الزنبيل حنطة فلها مهر مثلها عند أبى حنيفة رحمه الله ، وعند أبى يوسف لها المسمى ، فإن ضاع الزنبيل أو الجوالق صدق فى مقداره ، قال فى البقالى عقيب ذكر مسألة الزنبيل : وكذلك إذا تزوجها بوزن هذا الحجر أو بقيمة هذا العبد أو بجميع ما يملك أو على مهر فلانة ـ

٥٨٨٣ :– ولو تزوجها على حكمها أو حكم أجنبى أو حكمه فالتسمية فاسدة ، وبعد ذلك ينظر : إن شرط حكمه وحكم مهر المثل أو أكثر فلها ذلك ،

٥٨٨٣ :– أخرج البيهقى عن ابن سيرين أن الأشعث بن قيس تزوج امرأة عشقها على حكمها ، فاحتكمت عليه مملوكين له ، فأتى عمر بن الخطاب رضى الله تعالىٰ عنه ، فقال : عشقت إمراة ، قال : ذاك مما لم تملك ، قال : جعلت لها حكمها ، قال حكمها ليس بشيىء ، لها سنة نسائها ، السنن الكبرى للبيهقى ، الصداق ، باب الرجل يتزوج بامرأة على حكمها ٣٣/١١ ، برقم ١٤٧٨٠ـ

وأخرج عبد الرزاق عن الحكم بن عتيبة أن عليا قال : فى الرجل يتزوج المرأة على حكمها ، قال : النكاح جائز ، ولها صداق مثلها ، لا وكس ولا شطط ، النكاح ،باب النكاح على الحكم ١٤٠/٦ ، برقم ١٠٢٧٣ – هكذا فى سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب الرجل يتزوج المرأة على حكمها ١٧١/١ ، برقم ٦٢١ ـ

وإن حكم بالأقل فلها مهر المثل إلا أن ترضى المرأة، وإن شرط حكمها وحكمت بمهر المثل أو أقل فلها ذلك، وإن حكمت بالأكثر فلها مهر المثل إلا أن يرضى الزوج، وإن شرط حكم أجنبى فإن حكم بأقل من مهر المثل لم يجز إلا برضا المرأة، وإن حكم بأكثر من مهر المثل لم يجز إلا برضا الزوج، وإن حكم بمهر المثل جاز حكمه ولا يتوقف على الرضا.

نوع منه

فى الرجل يتزوج امرأة على مهر فيوجد على خلاف ما سمى

٥٨٨٤ :- قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ: إذا تزوج امرأة على عبد معين أو دن من خل معين أو شاة ذكية معينة فوجد العبد حرا أو الخل خمرا أو الشاة ميتة فلهامهر المثل فى جميع ذلك، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ: لها قيمة مثل ذلك الحر لو كان عبدا ومثل ذلك الدن من خل وسط، ومثل تلك الشاة ذكية، وقال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ فى الحر والميتة كما قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ، وفى الخمر كما قال أبو يوسف رحمه اللّٰه ـ

٥٨٨٥ :- ولو سمى حراما وأشار إلى حلال بأن قال "تزوجتك على هذا" وأشار إلى الخل، أو قال: "تزوجتك على هذا الحر" وأشار إلى العبد فلها المشار إليه فى ظاهر قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ، **وفى الخانية:** وهو الصحيح، **م:** وروى محمد عن أبى حنيفة أنه يجب مهر المثل، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ أن لها المشار إليه، وعن محمد فى رواية أن لها المشار إليه، وفى رواية آخرى عنه لها مهر المثل ـ

٥٨٨٦ :- ولو جمع بين حر وعبد أو خل وخمر فقد روى أبو يوسف رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ: أن لها الحلال المشار إليه لاغير، **وفى الخانية:** إن كان يساوى عشرة دراهم، وإن كان لا يساوى عشرة دراهم يكمل لها عشرة كأنه سمى المال لاغير، **م:** وفى رواية أخرى عنه: إذا كان

الحلال أقل من مهر المثل فانه يبلغ مهر المثل ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا ،وقال محمد رحمه اللّٰه : لها الحلال المسمى لاغير ۔

٥٨٨٧ :- **وفى الذخيرة :**ذكر محمد رحمه اللّٰه **فى كتاب العلل :** إذا تزوج الرجل امرأة على عبد بعينه فإذا هو جارية ، أو على ثوب هروى بعينه فإذا هو قوهى : فإن عليه عبدا يعدل قيمة الجارية وثوبا هرويا بقيمة القوهى ۔

٥٨٨٨ :- وإذا تزوج على هذا الدن من الخل فإذا هو زيت لها عليه مثل ذلك الدن خلا ، **وفى شرح الطحاوى :** ولو تزوجها على هذين الدنين من الخل فإذا أحدهما خمر فلها الثانى على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقالا : لها الثانى ومثل ذلك الدن من الخل ۔

٥٨٨٩ :- **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد رحمه اللّٰه : رجل تزوج امرأة على شيىء وأشار إلى شيىء بعينه وسمى شيئا سواه وكانا جميعا حلالا فلها مثل الذى سمى ، وإن كان أحدهما حراما إما الذى سمى وإما الذى أشار إليه فلها مهر المثل ، قال : ولا يشبهه إذا كان حلالين أو كان أحدهما حراما ، ومعنى قوله فى إبتداء المسألة " أشار إلى شيىء بعينه وسمى شيئا سواه " أى نوعا آخر ، والحاصل أن فى النوعين اعتبر المسمى على ماذكرنا ، فأما إذا كانا حلالين يجب مثل المسمى ، وإذا كان أحدهما حراما يجب مهر المثل ، بيانه : إذا تزوجها " على هذا الثوب الهروى " قال : فاذا هو مروى فلها ثوب هروى مثل الجودة التى رأته وكذا إذا تزوجها " على هذا الدن من الخل فاذا هو طلاء فلها خل مثل دن الطلاء " وإن قال " على هذا الدن من الخمر " فإذا هو خل فلها مهر مثلها ، ولو تزوجها " على هذه الشاة الميتة " فإذا هو ذكية أو هى حية قال هذا نوع واحد فيقع العقد على المشار إليه ولاتعتبر فيه التسمية ، فإن كان المشار إليه ميتة فلها مهر مثلها وإن كان قد سمى قد ذكيه ، وإن كان المشار إليه ذكية أو حية فلها ذلك وإن كان قد سمى ميتة ۔

٥٨٩٠ :- وذكر الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ فى كتاب الاختلاف : إذاتزوج امرأة على عبد وهى لاتعلم فإذا هو حر فلها قيمته ، وإن

كـانـت تـعلم أنه حر فلها مهر مثلها ، وإن كان مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وهى تعلم ذلك أو لـم تعلم أو كان مشكلا وقت العقد فلها قيمته ـ

٥٨٩١ :- **وفـى نـوادر إبراهيم** عـن مـحـمـد رحـمه اللّٰه تعالىٰ : إذا تزوج المرأة "على هذه الشاة فإذا هى خنزير فلها مهر مثل فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وفـى قـول أبى يوسف رحمه اللّٰه عليه قيمة شاة وسط ، **وفى نوادر ابن سماعة** عن مـحـمـد رحـمـه اللّٰه : أن عـليه شاة وسطا ، وقال محمدٌ فى الإملاء : إذا تزوجها "على هذه الشاة" فـإذا هـى خـنزير أو على "هذا الخنزير" فاذا هو شاة وهى تعلم بـحال المشار إليه فالنكاح على المشار إليه ولا تعتبر فيه التسمية ، فبعد ذلك ينظر : إن كان المشار إليه حلالا فلها ذلك مهرا وليس لها غير ذلك ، وإن كان حراما فلها مهـر مثـلهـا ،ألا تـرى أن رجلا لو قال لآخر "أبيعك هذا الخنزير بألف" وأشار إلى الشاة وهما يعلمان أنها شاة فالبيع جائز ! وكذلك إذا قال الرجل "أبيعك هذا الحر بـألف" وأشـار إلى عبد وهما يعلمان أنه عبد فالبيع جائز ! وإن كان مشكلا فالبيع باطل فى قولهم ، **وفى الخانية :** ولوقال "تزوجتك على الشاة التى فى هذا البيت" فإذا فى البيت خنزير أو ليس فيه شيىء كان لها شاة وسط وتبطل الإشارة ـ

٥٨٩٢ :- **م : وفـى المنتقى** عـن مـحـمد رحمه اللّٰه : إذا تزوج امرأة على أرض وحـددهـا عـلـى أنهـا عشرة أجربة فقبضتها المرأة فإذا هى ستة أجربة وكان ذلك قبـل أن تـزرعها فلها الخيار ، إن شاء ت أخذت الأرض ولا شيىء لها غيرها ، وإن شـاء ت ردت الأرض وأخـذت قيـمتهـا فـى ذلك الموضع ، ولو كانت عشرة أجـربة ، فإن كانت المرأة قد باعت هذه الأرض أو وهبتها وسلمتها ثم علمت أنها ستة أجـربة فـلا شيـئ لهـا غيـر الأرض ، وكـذلك الـؤلـؤ إذا انتقضت من وزنهـا ، والثيـاب إذا انتـقضت من ذرعها ، ولو لـم تكن باعتها ولا وهبتها ولكن غلب عليها دجلة أونحوها من الأنهار فجرى فيها وصارت مستهلكة ثم علمت أنها ستة أجربة رجعت على الزوج بتمام قيمة الأرض ـ

٥٨٩٣ :- وكـذلك إذا تـزوجهـا على عشرة أثواب هروية بأعيانها على أن

كل ثوب منها عشارى فوجد كلها سباعيات فهى بالخيار: إن شاء ت أخذتها، وإن شاء ت ردتها وأخذت قيمتها لو كانت عشارية على مثل حالهاالتى هى عليه، فإن وجدت كلها عشارية إلا الواحدة منها سباعية فهى بالخيار: إن شاء ت أخذت الثياب ولاشيىء لهاغيرها، وإن شاء ت أخذت الثياب العشارية وردت الثوب الذى وجدته سباعيا وأخذت قيمته لو كان عشاريا على مثل رفعته وجودته، **وفى الكبرى:** وإذا تزوج امرأة "على هذه الأثواب العشرة" فاذا هى إحدى عشرة فإن كان مهر مثلها مثل إحدى عشرة والزيادة فلها إحدى عشرة، هذا إذا وجدت الأثواب إحدى عشرة، أما إذا وجدت تسعة فلها تسعة لاغير عند أبى حنيفة رحمه الله: وبه يفتى، **وفى الخانية:** رجل تزوج امرأة على حنطة بعينها على أنها عشرة أكرار فإذا هى تسعة أكرار كان لها التسعة وكر آخر مثل التسعة ـ

٥٨٩٤ :– **م:** وإذا تزوج امرأة على أرض على أن فيها ألف نخل وحددها أو تزوجها على دار وحددها على أنها مبنية بالآجر والجص الساج فإذا الأرض لا نخل فيها وإذا الدار لا بناء فيها فهى بالخيار، إن شاء ت أخذت الدار والأرض ولاشيىء لها غير ذلك، وإن شاء ت أخذت مهر مثلها وإن طلقها قبل أن يدخل بها ليس لها إلا نصف الأرض ونصف الدار على ما وجدتها عليه، إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك فيكون الخيار للمرأة: إن شاء ت أخذت نصف الأرض أو نصف الدار ولا شيىء لها غير ذلك، وإن شاء ت أخذت المتعة ـ

نوع منه فى الشروط فى المهر

٥٨٩٥ :-:- وإذا تزوج على ألف درهم أوعلى ألفى درهم فالنكاح جائز ، فيحكم مهر المثل عند أبى حنيفة ، وإن كان مهر مثلها ألفا أو أقل فلها الألف ، وإن كان ألفين أو أكثر فلها ألفان ، وإن كان أكثر من ألف أو أقل من ألفين فلها مهر مثلها ، فالحاصل أن عنده لا ينقص من الأقل ولا يزاد على الأكثر ، وعند أبى يوسف ومحمد : لها الألف فى الوجوه ـ

٥٨٩٦ :- وهذه المسألة بناء على أن الموجب الأصلى فى باب النكاح عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه مهر المثل ، وإنما يصار إلى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه ، وعند هما الموجب الأصلى المسمى ، وإنما يصار إلى مهر المثل عند فساد التسمية من كل وجه ـ

٥٨٩٧ :- وعلى هذا الأصل مسألة ذكرها محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الكبير ، وصورتها : إذا تزوج امرأة على ألف حالة أو على الألف إلى سنة ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يحكم مهر المثل ، فإن كان مهر مثلها ألف درهم أو أكثر فلها الألف حالة ، وإن كان أقل من ألف فلها ألف إلى سنة ، وعلى قولهما : لها ألف إلى سنة على كل حال ـ

٥٨٩٨ :- **وفى الظهيرية :** رجل تزوج امرأة بألف درهم على أن كل الألف مؤجل : إن كان الأجل معلوما صح التأجيل ، وإن لم يكن معلوما لايصح ، وإذا لم يصح التأجيل يؤمر الزوج بتعجيل قدر ما يتعارفه أهل البلدة ويوخذ منه الباقى بعد الطلاق أو بعد الموت ، ولا يجبر القاضى على تسليم الباقى بحبسه ، **م :** ولو كان تزوجها على ألف حالة أو على ألفين إلى سنة ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه إن كان مهر مثلها ألفى درهم أو أكثر كانت المرأة بالخيار : إن شاء ت أخذت ألفى درهم إلى سنة ، وإن شاء ت أخذ ألفا حالة ، وإن كان مهر مثلها أكثر من ألف فالخيار إلى الزوج يعطيها أى المالمين شاء ، وإن كان مهر مثليها

أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر مثلها فى قول أبى حينفة رحمه اللّٰه، وعندهما الخيار إلى الزوج فى الوجوه كلها ـ

٥٨٩٩ :– إذا تزوجها على ألف إن لم تكن له امرأة، وعلى ألفين إن كانت له امرأة، أوعلى ألف إن لم يخرجها من البلدة، وعلى ألفين إن أخرجها فالنكاح جائز، والمعتبر فى المهر الشرط الأول إن وفى به فلها المسمى على ذلك الشرط، وإن لم يف فلها مهر المثل لا ينقض عن الأقل ولا يزاد على الأكثر، وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان، **وفى الهداية:** وقال زفر رحمه اللّٰه: الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الألف ولا يزاد على ألفين ـ

٥٩٠٠ :– إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة، وعلى ألفين إن كانت جميلة: فإن كانت جميلة فلها ألفان، وإن كانت قبيحة فلها ألف، وهذا بلا خلاف، والفرق أن فى مسألة الإخراج دخلت المخاطرة فى التسمية الثانية فإنها لاتدرى أن الزوج يخرجها أو لا يخرجها، وفى مسألة القبح والجمال لا مخاطرة أصلا فإن المرأة على صفة واحدة، لكن الزوج لا يعرف وجهالته لاتوجب الخطر ـ

٥٩٠١ :– وذكر الأمام نجم الدين النسفى رحمه اللّٰه **فى شرح السغناقى:** إن تزوج امرأة على ألف إن كانت عجمية وعلى ألفين إن كانت عربية وجعلها بمنزلة شرط الإخراج من البلدة، وإذا تزوجها "على هذا العبد أوعلى هذه الأمة"، **وفى الخلاصة الخانية:** وأحدهما أو كس والآخر أرفع: يحكم مهر المثل عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، فإن كان مهر مثلها مثل أدونهما قيمة **وفى الخانية:** أو أقل منه، **م:** الأدون إلا أن يرضى الزوج بالأرفع، وإن كان مثل أرفعها قيمة، **وفى الخانية:** أو أكثر من الأرفع، فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة بالأدون، وإن كان فيما بين ذلك فلها مهر المثل: **وفى الخانية:** لا يزادعلى الأرفع ولاينقص عن الأوكس،

٥٨٩٩ :– أخرج عبد الرزاق عن الشعبى فى رجل تزوج امرأة علىٰ ألف، فإن كانت لك امرأة فألفين، قال: النكاح جائز، ولها أو كسهما، مصنف عبد الرزاق، النكاح، باب الشرط فى النكاح ٦/٢٣٠، برقم ١٠٦٢٣ .

وإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف الأوكس على كل حال ، **وفى الهداية :** بالإجماع ، **وفى الخانية :** إلا أن يكون نصف الأوكس أقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : لها الأوكس على كل حال ، إن كان يساوى عشرة دراهم أو أكثر فإن اعتقت المرأة أوكسهما قبل الطلاق فإن كان مهر مثلها مثل الأوكس أو أقل منه جاز عتقها فى الأوكس ، وإن اعتقت الأرفع وكان مهر مثلها أكثر من قيمته جاز عتقها ، وإن كان أقل منها لم يجز ، ولا يجوز عتقها فى الأرفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ، ويجوز فى الأوكس وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : إذا أعتقت أحدهما قبل الطلاق أو بعده بطل عتقها ، وإن أعتقتهما الزوج جميعا جاز عتقه فيهما ويضمن قيمة أيهما شاء ، وإن اعتقهما المرأة جميعا قبل الطلاق أو بعده فأيهما صارلها عتق ـ

۵۹۰۲ :– م : إذا قال لامراة " أتزوجك على ألف درهم على أن تزوجنى فلانة بمهر من عندك تعطيه إياها " فتزوجها على ذلك كان النكاح بحصتها من الألف إذا قسم على مهرهما وليس عليها أن تزوجه فلانة ، ولو قال " أتزوجك على ألف على أن تزوجنى فلانة بألف " فقبلت ذلك وتزوجت فهذه امرأة قد تزوجت بغير مسمى فلها مهر مثلها ، كرجل تزوج امرأة على ألف على أن ترد عليه ألف درهم ، ولو أن المراة التى شرط نكاحها زوجت نفسها منه بخمسمائة جاز ، ونكاح الأولى على ما وصفت لك بغير مسمى ـ

۵۹۰۳ :– ولو تزوج امرأة على أن يهب لأبيها ألف درهم فهذه الألف لاتكون مهرا ولا يجبر على أن يهب ولها مهر مثلها ، **وفى الخانية :** وهب لأبيها ألفا أولم يهب ، **م :** وإن سلم الألف فهو للواهب وله أن يرجع فيها إن شاء ، ولوقال " على أن أهب له عنك ألف درهم " فالألف مهر إن طلقها قبل الدخول ، وقد دفع الهبة رجع عليها بنصف ذلك وهى للواهب ، **وفى الخانية :** ولو تزوجها " على أحد هذين العبدين أيهما شئت أنا دفعته إليك " فإنه يعطيها أيهما شاء ، ولو كان

هـذا فـی الـخـلـع يعطيها أيهما شاء ت المرأة وهو قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، ولو تزوجها علی أن يعطيها عبد فلان فالنكاح جائز والشرط باطل ـ

٥٩٠٤ :ـ ابـن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه : رجل تزوج امرأة علی ألفين ألف لهـا وألف لأبيهـا ، أو قـالـت الـمرأة " زوجت نفسی منك علی ألفين ألف لی وألف لأبـی " فـذلك جـائـز ، والألـفان لها ، وعنه أيضا : رجل زوج ابنته من رجل علی ألف درهم وأشهد علی نفسه أنه زوج فلانة من فلان بألفی درهم علی أن علی ألف درهـم مـن مـالـی وعـلی فلان ألف درهم فقبل الزوج فالمهر كله علی الزوج والأب ضـامن عنه ألف درهم ، فإن أخذت المرأة ذلك من أبيها أو من ميراثها كان لـلأب أو لورثته أن يرجع بذلك علی الزوج ، **وفی الخانية :** ولو قال " أشهدوا أنی زوجـت ابـنتـی فـلانة مـن فـلان بـألف درهم من مالی " فقال الزوج " قبلت " جاز النكاح ولاضمان علی الأب ـ

٥٩٠٥ :ـ **الظهيرية :** سئل شيخ الإسلام عمن خطب إلی إنسان ابنته فقال " إن نقدت المهر كذا إلی خمسة أشهر وأتيتنی به زوجتها " فذهب الرجل وتكلف فـكـان يهـدی إلـی هـذا الرجل هدايا ويبعث إليه أشياء ، فمضت خمسة أشهر ولم يـقـدر عـلـی نقد ذلك المهر فلم يزوجه ابنته هل له أن يسترد ما دفع إليه ؟ قال : له ذلك فيـما دفع عن وجه المهر قائما كان أو هالكاً ، وكذلك ما دفع إليه هدية وهی قائمة ، فأما المستهلكة والهالكة فليس له أن يطالبه بمثله أو قيمته ـ

٥٩٠٦ :ـ **م : وفی نوادر هشام** عـن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : أولياء المراة إذا قالوا للذی يريد أن يتزوجها " زوجناك علی ألف درهم علی أن مائة منها لك " فهو

٥٩٠٤ :ـ أخـرج عبـد الـرزاق عـن ابـن شبرمة : أن عمر ابن الخطاب ، قضیٰ فی ولی زوج امرأة ، واشتـرط عـلـیٰ زوجهـا شيئاً لنفسه ، فقضی عمر أنه من صداقها ، مصنف عبد لرزاق ، النكاح ، باب مايشترط علیٰ الرجال من الهبة ٦/٢٥٨ ، برقم ١٠٧٤٤ ـ

وأخـرج ابـن أبی شيبة عن الأوزاعی : أن رجلا زوج ابنته علیٰ ألف دينار ، وشرط لنفسه ألف ديـنـار ، فـقـضـی عمر عبد العزيز للمرأة بألفين دون الأب ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، الرجل يزوجها ابنته ويشترط لنفسه شيئًا ٩/١٥٨ ، برقم ١٦٧٢٠ .

جـائـز والـمهـر تسعمائة ، ولو قالوا " زوجناك على ألف درهم على أن لنا خمسين دينارا " فالدراهم والدنانير كلها للمرأة ـ

٥٩٠٧ :- **وعنه أيضا :** رجـل تزوج امرأة على خادم على أن يخدم الخادم الـزوج مـاعاش قال : إن كان مهر المثل للمرأة مثل قيمة الخادم أو أكثر فلها الخادم ، ولاخـدمة عـلى الخادم للزوج ، وإن كان أقل من قيمة الخادم فلها مهر مثلها إلا أن يشـاء الـزوج أن يسـلـم لها الخادم بغير خدمته ، وروى بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : رجل تزوج امرأة عـلـى جـارية عـلـى أن له خدمتها ما عاش ، أو على ما فى بـطنها له ، قال : الجارية وما فى بطنها وخدمتها كلها للمرأة ، وكذلك الغنم ، ولو قـال : عـلى أن أصوافها لى فله الصوف استحساناً ، **وفى الخانية :** ولوتزوج امرأة على غنم بعينها على أن اصوافها لى كان له الصوف استحساناً ـ

٥٩٠٨ :- **م :** الـحسـن بـن زيـاد عـن أبـى يوسف رحمه اللّٰه : رجل قال لامـرأة " أتزوجك عل ألف على أن أهب لك عبدى هذا " فتزوجها على ذلك ، قال : إن دفـع الـذى سـمـى فهـو مهـرها ، وإن أبى أن يدفع لا يجبر عليه وكان عليه مهر مثلها لا يجازو بذلك ألفا ولا قيمة العبد ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ـ

٥٩٠٩ :- ابـن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه : امرأة زوجت نفسها على أن يبـرئ فـلانا مما له عليه من الدين برئ فلان منه ، ولها على الزوج مهر مثلها ، وعن أبـى يوسف رحمه اللّٰه **فى الأمالى :** إذا زوج ابـنتـه على أن يبرئه من الدين الذى له عـليه ، أو زوجت الـمرأة نـفسهـا عـلـى أن يبـرأهـا مـن الدين له عليها فالبراء ة جائزة ولهامهر مثلها ، **وفى الولوالجية :** وإن تـزوجهـا على ألف درهم أو ألفين قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه : لها مهر المثل لا يزاد على ألفين ولا ينقص من ألف ، وقالا : لها ألف ـ

٥٩١٠ :- **وفـى الظهيرية :** رجـل لـه على امـرأة ألف درهـم ثـمن المبيع ، فتـزوجها على أن أخر ذلك كان لها مهر مثلها والتأخير باطل ، **وفيها :** رجل تزوج امرأة عـلـى ألف درهـم عـلـى أن لاينفق ومهر مثلها مائة : كان لها الألف والنفقة ، **وفى الخانية :** ولو تزوج امرأة عـلى ألف على أن لايرثها ولا ترثه جاز النكاح بألف كان مهر المثل أقل أو أكثر ـ

م: نوع منه

فی الزيادة فی المهر وما هو فی معنی الزيادة

٥٩١١ :– الزيادة فی المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله ، **وفی المضمرات :** وقال زفر والشافعی رحمهما الله : لاتلحق الزيادة بالعقد ، **م :** والخلاف فيه نظير الخلاف فی الزيادة فی الثمن ، وذكر أبو سليمان عن أبی يوسف رحمه الله أن الزيادة فی المهر جائزة عند أبی حنيفة رحمه الله ، وفی قول أبی يوسف لاتجوز ۔

٥٩١٢ :– **وفی فتاویٰ الشيخ أبی الليث رحمه الله :** أن الزيادة فی المهر بعد هبة المهر صحيحة ، وفی إكراه شيخ الإسلام : أن الزيادة فی المهر بعد الفرقة باطلة ، هكذا روی بشرعن أبی يوسف رحمه الله : وصورة ما روی بشر : إذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها أو بعده ثم زادها فی المهر لم يصح ، وكذلك إذا انقضت عدة المطلقة طلاقا رجعيا ثم زادها فی المهر بعد ذلك لاتصح الزيادة ۔

٥٩١٣ :– **وفی الخانية :** رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لها " زدت فی مهرك " لم تصح لأنهامجهولة ، ولوقال " راجعتك بمهر ألف درهم " إن قبلت جاز وإلا فلا ، **وفی الظهيرية :** وهل يشترط القبول ؟ الأصح أنه يشترط ، **م : وفی القدوری :** أن الزيادة فی المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبی حنيفة رحمه الله تعالیٰ ، وعندهما لا يجوز ۔

٥٩١٤ :– **وفی فتاوی الشيخ أبی الليث :** إذاوهبت المرأة مهرها من زوجها ثم إن الزوج بعد ذلك أشهد أن لها عليه كذا كذا من المهر تكلموا فيه ، واختار الشيخ أبو الليث أنه يجوز إقراره ، وإذا تزوجها بألف درهم ثم جدد العقد بألفی درهم ، فعلی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمه الله لا تثبت الزيادة ، ويكون مهرها ألف درهم ، وعلی قول محمد رحمه الله تثبت الزيادة ، ويكون مهرها ألفی درهم ، وذكر شمس الأئمة السرخسی فی شرحه أن علی قول أبی حنيفة رحمه الله

الـزيادة وعلى قولهما لاتثبت الزيادة ، **وفـى شرح مختصر الطحاوى :** أن على قول أبـى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تثبت الزيادة [وعلى قول أبى يوسف لاتثبت ، وفى إقـرار الـمـختـصر لاتثبت الزيادة] من غير ذكر خلاف ، **وفى الظهيرية :** قال بعض مشايخنا : المختار عندنا أن تلزمه الألف الثانية ـ

٥٩١٥ :– **م :** وإذا تزوج امرأة عـلـى صداق فى السر وسُمع فى العلانية أكثر من ذلك فـالـمسـألة عـلى وجهين ، الأول : أن يتواضعا فى السر على مهر ثم تعاقد فى الـعـلانية أكثـر فـنـقول : إن كان ما تعاقدا عليه فى العلانية من جنس ماتواضعا فى السـر إلا أنـه أكثـر مـما تواضعا فى السر ، فإن اتفقا على المواضعة أو أشهد الرجل عـليهـا أو عـلـى وليهـا أن الـمهـر هو المسمى فى السر والزيادة سمعة : فالمهر ما تواضعا عليه فى السر ، **وفى الظهيرية :** الأصل : أن النكاح يصح مع الهزل ، والمال لايـجب مع الهزل ، والجد أصل والهزل عارض ، وكل من تمسك بالأصل فالقول له ، ولو تواضعا فى السر على أن يظهرا النكاح رياء وسمعة ولا يكون بينهما نكاح حقيقة فأظهرالنكاح بشرائطه يصح النكاح وبطلت المواضعة ، **وفيها :** ولو تواضعا عـلـى مهـر مـائة درهـم ثـم تـعـاقـدا فـى العلانية على مائتى درهم فعن أبى حنيفة ، روايتان ، فى رواية : المهر مائتان ولا يعتبر بما تواضعا فى السر ، وفى رواية : المهر مائة ، وهو قولهما وهو الأصح ، **م :** وإن اختلفا وادعى الزوج المواضعة فى السر عـلـى الألف وأنكرت المرأة المواضعة على ذلك فالمهر هو المسمى فى العقد ، ويكون القول قول المرأة إلا أن تقوم للزوج بينة ، **وفى شرح الطحاوى :** مع يمين

٥٩١٥ :– أخـرج سعـيـد بـن مـنـصـور رضى اللّٰه عنه ، عن شريح فى من أصدق سراً ، وأعـلـن أكثـر مـن ذلك : أنه أجاز السر ، وأبطل العلانية ، سنن سعيد ابن منصور ، النكاح ، باب ماجاء فى من أصدق سراً مهرا ١/٢٤٧ ، برقم ٩٩٨ ـ

وأخـرج عبـد الـرزاق عن الشعبى قال : إذا تزوج فى السر بمهر ، وفى العلانية بمهر أكثر مـنـه ، فالصداق الذى سمىٰ فى العلانية ، قال سفيان : إلا أن تقوم البينة أنه كان سمعة ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الرجل يتزوج فى السر ويمهر فى العلاينة ٦/١٨٧ ، برقم ١٤٤٧ .

المرأة علـى مـا يـدعـى عـليها من السر إن طلب الزوج يمينها عليه ، **م :** وذكر ابن سماعة **فى نوادره** عـن مـحمد رحمه اللّٰه : إذا أشهد الزوج على نفسه فى السر أن الـمهـر الـذى يـريـد أن يتزوج عليه ألف ثم أشهد على نفسه فى العلانية بألفين قال أبـو حـنيـفة رحـمـه اللّٰه تعالىٰ : المهر ألفان ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : إذا شهد الشهود أنه قد أشهدنا فى السر أن المهر ألف وأنه سمعة بألفين فالمهر ألف ، قالوا : هـذا خلاف ماحكى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى الأصل ، وإن كان ما تعاقدا عليه فـى الـعـلانية مـن خلاف جنس ما تواضعا ، فإن لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى فى العقد ، وإن اتفقا على الموضعة ينعقد النكاح بمهر المثل ـ

٥٩١٦ :– الـوجـه الثانى : إن تعاقدا فى السر على مهر ثم أقرا فى العلانية بأكثر مـن ذلك ، فإن اتفقا على ما صنعا فى السر وأشهدا أن الزيادة سمعة ، فى العلانية فالمهر مـا هـو المذكور عند العقد فى السر ، أما إذا لم يشهدا أن الزيادة فى العلانية سمعة ذكـر شمس الأئمة السرخسى أن على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه المهر مهر العلانية ، ويـكـون هذا زيادة منه لها فى المهر ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه المهر هو الأول ، **وفـى شرح مختصر الطحاوى :** أن عـلـى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه الـمهـر هـو الأول ، وعـلـى قـول أبـى حـنيـفة ومحمد رحمهما اللّٰه المهر مهر العلانية ويكون زيادة على المهر الأول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه ، إلا أنـه إن كـان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر ، وإن كان من جنسه فبـقـدر الزيادة على المهر الأول يكون زيادة ، **وذكـر ابن سماعة فى نوادره عن محمد** رحـمـه اللّٰه فـى هـذه الـصـورة أن المهر هو الأول فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحـمهما اللّٰه ، وإنما يتأكد الزيادة إما بـالدخول بها أو بالخلوة الصحيحة أو بموت أحـدهـمـا ، حتـى لـو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود واحد من هذه الأسباب بطلت الزيادة وينتصف الأصل دون الزيادة ـ

٥٩١٧ :– **وفى الولوالجية :** هـذا إذا تـزوجها فى السرعلى مهر وسمع فى الـعـلانية أكثـر منه ، أما إذالم يتزوجها فى السر لكن تواضعا فى السر على شيىء ثم

تـزوجهـا فـى العلانية على مهر خلاف ما تواضعا عليه فى السر فهذا على وجهين : إمّـا أن تـزوجها على جنس ما توضعا عليه فى السر ، ولكن بأكثر ماتواضعا عليه أو تـزوجهـا عـلـىٰ خـلاف ما تواضعا عليه فى السر ، فالأول علىٰ وجهين إمّا إن اتفقا عـلىٰ المواضعة أو اختلفا فإن اتفقا كان المهر ما تواضعا عليه فى السر ، وإن اختلفا كـان الـمهـر مـا تزوجها عليه فى العلانية ، ولو كان مكان النكاح بيع فكذلك عند أبـى يـوسف ومـحـمـد رحـمه اللّٰه ، وعند أبى حنيفة كان الثمن ما تعاقدا عليه فى الـعـلانية اتفقا على المواضعة أو اختلفا تزوجها على خلاف جنس ما تواضعا عليه فـى السـر وهـذا عـلـى وجهيـن : إمـا أن اتفقا على المواضعة أو اختلفا ، فإن اتفقا كان النكاح بمهر المثل ، وإن اختلفا كان النكاح بما تزوج عليه فى العلانية **وفى الخلاصة :** ولـو جعلا سمعة فى النكاح فالنكاح صحيح ، وإن اظهر إقراراً بالنكاح فهو باطل ؛ لأن العقد البات لم يتغير ـ

٥٩١٨ :– **وفى الذخيرة :** إذا تواضع الرجل والمرأة فى السر أن المهر دنانير ، وتـزوجهـا فى العلانية على أن لامهر لها ، كان مهر ها الدنانير التى تواضعا عليه فى السـر ، وإن تـزوجهـا فـى الـعلانية على أن لا تكون الدنانير مهرا لها أو تزوجها فى الـعـلانية وسـكـت عن المهر ، انعقد النكاح بمهر المثل فى الوجهين جميعا ، وإذا تزوج امرأة بـديـنـار بـلـخـى صح النكاح ويجب لها الدينار مع تمام عشرة دراهم ولايـجـب مهر المثل ؛ لأن وجوب المسمى وإن قل يمنع وجوب مهر المثل ، وإن طلقها قبل الدخول بها ينتصف العشرة ويجب خمسة دراهم ـ

٥٩١٩ :– **وفى النوازل :** سـئـل أبو نصر عن رجل زوج ابنه امرأة صغيرة زوجهـا أبـوها بألف وخمسمائة بحضرة الشهود ، ثم جدد نكاحها بثلاثة آلاف وماتت المرأة قبـل إدرا كهـا فـأى المهرين يجب ؟ قال : إن كان الزوج صغيرا وكـان مهـر مثلها ألفا وخمسمائة لاتلزم الزيادة ، وإن كان الزوج كبيرا والنكاح كان بإذنه وجبت عليه ثلاثة ألاف ـ

٥٩٢٠ :– **م :** ذكر شيخ الاسلام أنهما إذا تعاقدا فى السر بألف وأظهرا فى

العلانية خلاف ذلك ، ثم اختلفا فقال الزوج " ما أقررت به فی العلانية هزل " وقالت المرأة " لابل جد " فالقول المرأة قول والمهر هو المذكور فی العلانية ، إلا أن تقول للزوج بينة علی ما ادعی ۔

٥٩٢١ :- إبراهيم عن محمد رحمه الله امرأة قالت لرجل " زوجتك نفسی علی ألف " فقال الزوج " قبلت النكاح بألفين " فالنكاح جائز علی ألفين ، كأنه زادها ألفا ، إبراهيم عن محمد رحمه الله زوج أمته من رجل علی مهر معلوم ثم أعتقها ثم زادها الزوج فی المهر شيئا معلوما فالزيادة للمولی ، وروی ابن سماعة عن أبی يوسف رحمه الله أن الزيادة لها ، ولايجبر الزوج علی دفع الزيادة إلی المولی ۔

٥٩٢٢ :- **وفی فتاوی الفضلی :** إذا طلق امرأته ثم راجعها فقال لها " زدت فی مهرك " لايصح لمكان الجهالة ، ولو قال لها " راجعتك بمهر ألف درهم " فإن قبلت المرأة ذلك صح وإلا فلا ۔

٥٩٢٣ :- قال محمد رحمه الله **فی الجامع :** حر تزوج أمة بغير إذن مولاها علی مائة درهم فقال الزوج للمولی " أجز النكاح " فقال المولی ' أجزته علی أن تزيد فی الصداق خمسين درهما " فإن رضی الزوج بذلك صح النكاح وثبتت الزيادة ، وإن لم يرض به لم تثبت الإجازة ، **وفی الذخيرة :** فإن قال الزوج " لا أرضی بالزيادة ولا أزيدك " يبقی النكاح علی التوقف ، وكذلك لو قال المولی " لاأجيز النكاح حتی تزيدنی خمسين دينارا " ، **م :** وكذلك الجواب فيما إذا قال المولی " لا أجيز النكاح إلا بزيادة خمسين درهما " ۔

٥٩٢٤ :- **وفی الذخيرة :** ثم فی هذه المسائل إذا رضی الزوج بالزيادة حتی تم العقد لو دخل بها الزوج ، أو مات عنها فلها الأصل مع الزيادة ، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الأصل ولا شيء لها من الزيادة فی قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وهو قول أبی يوسف رحمه الله الآخر ، وفی قوله الأول لها نصف الأصل ونصف الزيادة ، ولو قال " لا أجيز النكاح ولكن زدنی خمسين

درهـمـا " أو قـال " لا أجيـز النكاح وأجيزه إن زدتنى خمسين درهما " أو قال " لا أجيـز الـنكاح حتى تزيدنى " كان هذا من المولى نقضا للنكاح ، حتى لو أجاز بعد ذلك بالمائة لايجوز ، ولو كان المولى حين بلغه النكاح بمائة درهم ، قال " أجزت الـعقد على خمسين دينارا " ورضى به الزوج جاز النكاح يخمسين دينار ، بخلاف مـا إذا بـا ع الرجل مال غيره بغيره إذنه درهم المولى فقال المولى ، " أجزت البيع بـخـمسيـن دينارا " ورضى به المشترى حيث لا يجوز ذلك البيع ؛ فإن دخل بها زوجهـا أو مـات عـنهـا فـلهـا خـمسون ديناراً ، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها الـمتـعة فـى قيـاس قـول أبـى حـنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ ، وهو قول أبى يـوسف رحـمـه اللّٰه تعالىٰ الآخر ، وفى قوله الأول لها نصف خمسين دينارا ، **م :** وكـل جـواب عـرفتـه فـى الـمـولى مع الأمة فهو الجواب فى الولى يزوج المرأة البالغة بغير أمرها فبلغها الخبر فتخير فى جميع ما بينا ـ

٥٩٢٥ :– **وفـى الجامع** أيـضـا : مـنـكوحة أعتقت حتى ثبت لها الخيار ، فـقـال لهـا زوجها " زدتك فى صداقك خمسين درهما على أن تختارينى " ففعلت صح الإختيار وتثبت الزيادة ، وتكون الزيادة لـلمولى ، وبمثله لو قال لها " لك على خمسون درهما على أن تختارينى " ففعلت فلا شيء لها وبطل خيارها ـ

٥٩٢٦ :– **وفى نكاح المنتقى :** رجل ادعى نكاح امرأة وهى تجحد ثم إن الزوج مع المرأة اصـطـلـحـا على أن يعطى ألف درهم إن أجازت له النكاح الذى ادعى فهو جائز ، وكذلك إذا قال لها " أزيدك مائة على أن تقرى بالنكاح " ففعلت فـإن وجـدت بينة على أصل النكاح الأول لم يكن له أن يرجع فى المائة ، ولو كان هـذا مـنـه فـى الـطـلاق بان ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها بألف درهم فجحد الزوج فصالحته على مائة أخرى على أن يقر بالطلاق بالجعل ففعل ثم إنها وجدت بينة على الطلاق بالجعل الأول : فلها أن ترجع بالمائة ـ

نوع منه

فی المرأة التی منعت نفسها لمهرها والتأجیل فی المهر وما یتعلق به

٥٩٢٧ :- قال الكرخی: وللمرأة أن تمنع الزوج من الدخول بها حتی یوفیها جمیع المهر، **وفی الخلاصة:** یعنی المعجل ولو بقی درهم، قال: ولیس للزوج أن یمنعها من السفر والخروج من منزله وزیارة أهلها حتی یوفیها جمیع المهر۔

٥٩٢٨ :- وإن كان المهر مؤجلا لم یكن لها أن تمنع نفسها، **وفی الخلاصة:** سواء كان قبل حلول الأجل أو بعده فی ظاهر الروایة، **م:** وله أن یمنعها من السفر وزیارة بعض أهلها بغیر إذنه؟ وقال أبو یوسف: القیاس كذلك كما فی البیع لكنا استحسنا وقلنا: لها أن تمنع نفسها منه ولیس له أن یمنعهامن السفر وزیارة بعض أهلها حتی یوفیها المهر، قال: ولیس هذا كالبیع، وهذا آخر أقواله، **وفی الهدایة:** وإن دخل بها فكذلك الجواب عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه، وقالا: لیس لها أن تمنع نفسها، والخلاف فیما إذا كان الدخول برضاها، حتی لو كانت مكرهة أو كانت صبیة أو كانت مجنونة لا یسقط حقها فی الحبس بالاتفاق، وعلی هذا الخلاف الخلوة بها برضاها، ویبتنی علی هذا استحقاق النفقة۔

٥٩٢٩ :- **م:** وقال أبو یوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ: إذا كان بعض المهر حالا

٥٩٢٧ :- أخرج عبد الرزاق عن سفیان قال: إذا لم یقم بینة، فیمینها، وتأخذ مهرها، وإذا تزوج الرجل المرأة علی مهر مسمی فهو علیه حال كله، ولها أن تأبی حتی یوفیها مهرها، مصنف عبد الرزاق، النكاح، باب الرجل یتزوج المرأة الخ ٢٩٧/٦، برقم ١٠٩٠٨۔

٥٩٢٩ :- أخرج أبوداؤد عن رجل من أصحاب النبی صلی اللّٰه علیه وسلم أن علیا رضی اللّٰه عنه، لما تزوج فاطمة بنت رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم ورضی اللّٰه عنها، أراد أن یدخل بها، فمنعه رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم حتی یعطیها شیئاً، فقال: یارسول اللّٰه، لیس لی شیء، فقال له النبی صلی اللّٰه علیه وسلم أعطها درعك، فأعطاها درعه، ثم دخل بها، سنن أبی داؤد، النكاح، باب فی الرجل یدخل بامراته قبل أن ینقدها ٢٨٩/١، برقم ٢١٢٦ - مصنف عبد الرزاق، النكاح، باب ما یحل للرجل من امرأته ولم یقدم شیئاً ١٨٣/٦، برقم ١٠٤٢٩۔

وبعضه مؤجلا فله أن يدخل بها إذا أعطاها الحال ، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : إذا كان المهر مؤجلا فلم يدخل بها الزوج حتى حل الأجل فمنعت نفسها عن الزوج حتى يوفيها المهر فليس لها ذلك من قبل أن أصله لم يكن حالا ، **وفی الخلاصة :** ولو أجلته بعد العقد مدة معلومة ليس لها أن تحبس نفسها ، وعلى قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ لها أن تحبس نفسها إلى استيفاء الأجل فی جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها ۔

۵۹۳۰ :– **م :** ثم لا خلاف لاحد أن تأجل المهر إذا كان إلى غاية معلومة نحو شهر أو سنة إنه صحيح ، وإن كان لا إلى غاية معلومة فقد اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : لا يصح ، وبعضهم قالوا : يصح وهو الصحيح ، **وفی شرح الطحاوی :** وإن كانت الجهالة مستتمة " كهبوب الريح " أو " إلى أن تمطر السماء " فإن الأجل لايثبت ويجب حالا ، **وفی الذخيرة :** وإذا تزوج امرأة بصداق مؤجل إلى اجال مجهولة نحو " الحصاد " و " الدياس " أو إلى " النيروز " و" المهرجان " فلا رواية لهذه المسألة فی الكتب الظاهرة وقد اختلف المشائخ فيه ، قال شمس الأئمة السرخسی رحمه اللّٰه تعالیٰ : والصحيح أنه تثبت هذه الآجال فی الصداق ۔

۵۹۳۱ :– **وفی شرح الطحاوی :** وإن قال " نصفه مؤجل ونصفه معجل " كما جرت العادة ولم يزد على ذلك جاز الأجل ويقع ذلك على وقوع الفرقة إما بالموت أو بالطلاق ، وقال بعضهم : لايجوز الأجل ويجب حالا ؛ لأنه أجل مجهول جهالة مستتمة ، **م :** قال مشائخنا رحمهم اللّٰه وفی عرف ديارنا ليس للمرأة أن تمنع نفسها من زوجها حتى تستوفی جميع المهر ؛ لأن فی عرفنا البعض معجل والبعض مؤجل ، والمعجل يسمى " دست پيمان " والمؤجل يسمى" كابين كردنی " والمعروف كالمشروط ، فان بينا مقدار المعجل ومقدار المؤجل فهو

۵۹۳۱ :– أخرج سعيد بن منصور عن الشعبی أنه كان يقول : فی الآجل من المهر إلى أن يكون طلاق أو موت ، سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب التزويج بالعاجل والآجل ۲۱۵/۱ ، برقم ۸۳۵ ۔

علـى مـا بينا ، وإن لم يبينا شيئا ينظر إلى المسمى وإلى المرأة : أن مثل هذه المرأة كـم يـكـون لهـا مـن هذا المسمى معجلا وكم يكون مؤجلا فى العرف ؟ فيقضى بـالعرف ، **وفـى الخانية :** ولا يـقـدر ذلك بـالربع ولا بالخمس ، **م :** ومـا ذكر فى مـجموع النوازل أنه يقضى لها بنصف المهر معجلا إنما ذكر ذلك بناء على عرف أهل سمرقند أنهم يعجلون النصف من المسمى ، وهو اختيار الشيخ أبى الليث ، إلا أن ذلك يختلف باختلاف البلاد والصحيح ما ذكرنا ـ

٥٩٣٢ :- وإن شـرطـا تـعـجيـل الـكل فى العقد فهو كما شرطا ووجب تـعـجيـل الـكل ، ولو دخل الزوج بها أو خلابها برضاها فلها أن تمنع نفسها منه وتمنعه عن السفر حتى تستوفى جميع المهر على جواب الكتاب ، وهو المعجل فى عرف ديارنا عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقالا : ليس لها ذلك ، وأجمعوا على أنه لو دخل بها وهى كارهة أو دخل بها وهى صغيرة أو مجنونة أنه لا يبطل حقها فى المنع والـحبس ، وكان الشيخ الإمام أبو القاسم الصفار يفتى فى السفر بقول أبى حنيفة رحمه الله ، وفى منع النفس بقولهما ، واستحسن بعض مشايخنا اختياره ، **وفى الخلاصة :** قـال رضـى الله عنه : والمختار عندى فى المنع إن كان سوء المعاشرة من الزوج لها المنع زجرا له ، وإن كان من جهتها ليس لها المنع زجرا لها ـ

٥٩٣٢ :- أخـرج التـرمـذى عـن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جـده أن رسـول الله صلى الله عليه وسلم قال : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً ، أوأحـل حـرامـاً ، والـمسـلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً ، سنن الترمذى ، أبواب الأحكام ، باب ماذكر عن النبى عليه السلام فى الصلح بين الناس ٢٥١/١ ، برقم ١٣٦٤ ـ

وأخـرج البيهـقـى عن أبى هريرة رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الـمسـلـمـون عـند شروطهم فيما وافق الحق ، السنن الكبرى للبيهقى ، الصداق ، باب الشروط فى النكاح ٤٦/١١ ، برقم ١٤٧٨٧ ـ

قـول المصنف : ولـو دخل الزوج بها الخ . أخـرج عبـد الـرزاق عـن قتادة قال : تلزم المرأة زوجها بصداقها مالم يدخل بها ، فإذا دخل بها فلا شيء لها ، مصنف عبد الرزاق النكاح ، باب متى يحل الصداق الخ ٢٩٦/٦ ، برقم ١٠٩٠٤ ـ

٥٩٣٣ :– **وفی العيون:** تزوج امرأة علی ألف درهم إلی سنة فأراد الزوج الدخول بها قبل السنة وقبل أن يعطيها شيئا فإن كان شرط الزوج فی العقد أن يدخل بها قبل سنة فله ذلك وليس لها أن تمنع نفسها منه بلا خلاف ، وإن لم يشرط فكذلك فی قول محمد ، وعلی قول أبی يوسف ليس لها ذلك استحسانا ، قال الصدر الشهيد : وبهذا يفتی وإنه حسن ، قال رحمه اللّٰه تعالیٰ : وفی ديارنا إذا أدی المعجل ولم يؤد المؤجل فله أن يبنی بها بلا خلاف ، فأما إذا كان الكل مؤجلا والدخول غير مشروط ولا عرفا ولا نصا فلم يكن له أن يبنی بها علی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ استحسانا ۔

٥٩٣٤ :– قال القدوری **فی كتابه** قال أبو يوسف : لو كان المهر حالا فأخرته مدة وأراد الدخول بها قبل مضی المدة فليس له ذلك إلا برضاها ولها أن تمنع نفسها منه ، وهذا مستقيم علی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه آخرا و هو استحسان ، **وذكر فی المنتقی:** أن الزوج إن كان شرط الدخول قبل مضی المدة فله ذلك ، وإن لم يشرط الدخول قبل مضی المدة فليس له ذلك إلا برضاها ، فهذا مستقيم علی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه استحسانا أيضا ۔

٥٩٣٥ :– **وفی المنتقی:** إذا كان المهر حالا فأحالت عليه غريما لها بالمهر فلها أن تمنع نفسها منه حتی يأخذ غريمها بمنزلة وكيلها ، ولو أن الزوج أحالها بالمال علی غريم له علی أن أبرأته عنه ، ففی القياس له أن يدخل بها قبل ذلك ، **وفی الاستحسان:** لا يدخل حتی تأخذ المهر ، وعن أبی حنيفة روايتان : روی الحسن بن زياد له أن يدخل بها قبل ذلك ، وروی الحسن بن أبی مالك رحمه اللّٰه أنه ليس له ذلك ، ولو باعها بالمهر متاعا فلها أن تمنع نفسها منه حتی تقبض المتاع ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : إذا قبضت المرأة المهر فإذا هو زيوف أو دراهم لا تنفق فلها أن تمنع نفسها منه حتی يبدلها ، ولو كان دخل بها برضاها ثم وجدت المرأة المهر المقبوض زيوفا أو ما أشبه ذلك أو كان متاعا اشترت منه وقبضته فاستحق بعد ما دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها منه ۔

٥٩٣٦ :- **وفـى الذخيرة :** إذا ارتـدت الـمـرأة عن الإسلام ثم أسلمت وأجبرت على النكاح مع زوجها الأول هل لها أن تطالبه بالمهر المؤجل ؟ فيه اختلاف المشايخ ـ

٥٩٣٧ :- **وفى الخانية :** رجل تزوج امرأة بألف على أن ينقدها ما تيسر والباقية إلى سنة كان الألف كله إلى سنة إلا أن تقيم المرأة البينة أنه تيسر له منها شيء أو كله فتأخذه ـ

٥٩٣٨ :- رجل تزوج امرأة بألف على أن كل الألف مؤجل إن كان الأجل معلوما صح التأجيل ، وإن لم يكن لا يصح التأجيل ، فإذا لم يصح التأجيل يؤمر الزوج بتعجيل قدر ما تعارفه أهل البلدة ويؤخذ منه الباقي بعد الطلاق أو بعد الموت ، **وفى الحجة :** أو فى حال قيام النكاح يأمر القاضى بتسليم ذلك أما لا يجبره ، يعنى إذا لم يوجد منهما سبب ، والسبب قد يكون حصوله من جهة الزوج وقد يكون من جانب المرأة ، أما من جهة الزوج : إظهار العناد والإلجاء إلى ذلك ، وذلك إنما يكون بالضرب الموجع من غير الموجب عدواناوظلما أو بالتزويج عليها وإلجائها إلى الخصومة إياه والمطالبه بمهرها واستيفاء حقها حتى قال بعض المشايخ : إن ظلمها فى القسم فى النوبته والقسم فى النفقة تخاصمه بطلب كل المهر المؤجل ، وإن تزوج عليها ويراعى حق النوبة والنفقة تطالبه بنصف المهر ، وقال بعض المشايخ : تطالبه بكل المهر ، وإن اتخذ جارية للتسرى قالوا : لها حق طلب كل المهر لإلتحاق الغيرة والضرر بها ، وقال بعض مشايخنا بلخ : إن تزوج عليها تطالبه بنصف المهر ، وإن تسرى عليها تطالبه بكل المهر ، وذكر فى بعض الروايات أن فى التسرى تطالب بالنصف ، وأما السبب من جانب المرأة نحو ما إذا غلبها ديون وحبست به ، أو مستها حاجة ملجئة لها أن ترفع الأمر إلى القاضى وتطالبه

٥٩٣٨ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن أنه كان يقول : فى الآجل من المهر هو حال إلا أن تكون له مدة معلومة ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، فى الرجل يتزوج المرأة على صداق عاجل وآجل ٩/٩٠ ، برقم ١٦٤٤١ - سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب التزويج بالعاجل والآجل ١/٢١٥ ، برقم ٨٣٤ ـ

بمهر ها فتقضى دينها أو تصلح أمرها .

٥٩٣٩ :- **وفى الينابيع :** وإذا تزوج امرأة على ألف أن لايخرجها من البلد أو على أن لايتزوج عليها ، يريد به إذا سمى لها مهرا أقل من مهر المثل إن قبضت المرأة مهرها ، فللزوج أن ينقلها إلى حيث شاء وليس لها أن تمنعه من الخروج ، وإن أقرت بدين لأبيها أو لأمها أو لأجنبى ، فللمقر له أن يمنعها من الخروج ، **م :** إذا زوج ابنته البكر البالغة فأراد أبوها التحول إلى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه ، وإن كره الزوج إذا لم يكن أعطاه المهر ، وإن كان قد أعطاها المهر فليس له ذلك إلا برضا الزوج ـ

٥٩٤٠ :- **وفى فتاوى سمرقند :** صغيرة زوجت وذهبت إلى بيت زوجها بدون أخذ تمام مهرها كان لمن كان له حق إمساكها قبل التزوج أن يمنعها ، **وفى الخانية :** ويردها إلى منزله ، **م :** حتى تأخذ جميع المهر أو يأخذ من له حق الأخذ ـ

٥٩٤١ :- **وفى الظهيرية :** ولو زوج ابنته الصغيرة كان له أن يطالب بالمهر ، وليس له أن يطالب بالنفقة إلا إذا أطاقت الجماع ، ولا يشترط إحضار المرأة للتسليم عند مطالبة الأب للمهر ، هذا إذا كانت المرأة صغيرة أو بكرا ، فإن كانت ثيبا لم يكن للأب أن يطالب الزوج بالمهر ـ

٥٩٤٢ :- ولو اختلف الأب والزوج فى بكارتها ولا بينة للزوج ، والتمس من القاضى تحليفه على العلم بذلك عند أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه

٥٩٣٩ :- أخرج البيهقى عن سعيد بن عبيد بن سبّاك أن رجلاً تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه ، وشرط لها أن لا يخرجها ، فوضع عنه عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه الشرط وقال : المرأة مع زوجها ، السنن الكبرىٰ للبيهقى ، الصداق ، باب الشروط فى النكاح ، ٣٧/١١ ، برقم ١٤٧٩١ ـ

وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : رجل نكح امرأة وشرط عليه أنك لاتنكح ، ولا تستسر، ولا تخرج بها ، قال : لا ، يذهب الشرط إذا نكحها ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الشروط فى النكاح ، ٢٢٥/٦ ، برقم ١٠٦٠١ – سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب ماجاء فى الشروط فى النكاح ، القسم الأول من الجزء الثالث ١٨٣/١ ، برقم ٦٧٠ ـ

يحلف ، وذكر الخصاف أنه لا يحلف ، كالوكيل بقبض الدين إذا أدعى المديون أن صاحب الدين أبرأه وأنكر الوكيل لا يحلف ، **م :** ولو زوج العم بنت أخيه وهي صغيرة بصداق مسمى وسلمها إلى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد إلى بيتها ، **وفي الظهيرية :** امرأة زوجت بنتها الصغيرة وقبضت صداقها ، ثم أدركت فإن كانت الأم وصية فلها أن تطالب أمها بصداق دون زوجها ، وإن لم تكن الأم وصية فلها أن تطالب زوجها ، والزوج يرجع إلى الأم إن كان قائما ، وكذلك هذا في غير الأب والجد ـ

٥٩٤٣ :- **م : وفي فتاوى الشيخ أبي الليث :** إذا أراد الزوج أن يخرج المرأة من بلد إلى بلد ، وقد أوفاها مهر ها فجواب الكتاب أن له ذلك ، **وفي الظهيرية :** في ظاهر الرواية ، **م :** وأختار الشيخ الإمام أبو الليث على أنه ليس له ذلك ، **وفي الكافي :** وكثير من المشايخ على أنه للزوج أن يسافر بها في زماننا ، وإن أوفاها المهر ، لأن " الغريب ممتهن ولو كان طويل الذيل" وقوله تعالىٰ (اسكنوهن من حيث سكنتم) مقيد بترك الإضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالىٰ (ولا تضاروهن) وفي النقل إلى بلد آخر مضارة ولهذا أجاز الإخراج برضاها ، **م :** ولو أراد أن يخرجها من البلد إلى القرية أو من القرية إلى البلد فله ذلك ، **وفي الحجة :** إذا كانت القرية قريبة يمكنه أن يرجع قبل الليل إلى وطنه ، **وفيها :** وإذا أراد الزوج أن يذهب بامرأته إلى بلدة آخرى بأن كان تزوجها في تلك البلدة فله ذلك ؛ لأنهما تراضيا على الاجتماع والاستمتاع في تلك البلدة ـ

٥٩٤٤ :- **م :** طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها هل لها أن تطالب الزوج

٥٩٤٣ :- أخرج البيهقي عن أبي أمامة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : النساء مع أزواجهن حيث ما كانوا ، إلا نساء الأنصار لايخرجن من بيوتهن ولايخرجن ، يعني من المدينة ، السنن الكبرى للبيهقي ،النكاح ، باب الشروط في النكاح ، ١١/٣٨ ، برقم ١٤٨٠١ .

قوله تعالىٰ : اسكنوهن من حيث سكنتم ، سورة الطلاق رقم الآية ٦ .

قوله تعالىٰ : وتضاروهن ، سورة الطلاق رقم الآية ٦ .

بـالـمهـر الـمـؤجـل ؟ فيـه اختلاف المشايخ ، وكذلك ، لو ترتدت والعياذ باللّٰه ، ثم أسلمت وأجبرت على النكاح هل لها أن تطالبه ببقية المهر ؟ فيه اختلاف المشايخ ـ

٥٩٤٥ :– **وفـی الهداية :** رجـل تزوج امـرأة عـلـی ثيـاب مـعلومة موصوفة الـطـول والـعرض والرقعة إلی أجل معلوم فأعطاها قيمة الثياب كان لها أن لا تقبل الـقيـمة ، ولـو لـم يـكـن لهـا أجل لم يكن لها أن تمنع عن أخذ القيمة ، قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : أصل هذا أن كل ما جاز السلم فيه فلها أن لا تأخذ إلا المسمی ، ومـالم يجز فيه السلم كان للزوج أن يعطيها القيمة ، إلا فی المكيل والموزون كان لها أن لا تأخذ القيمة ، وإن لم تكن مؤجلة ـ

م : نوع آخر

فی وجود العيب فی المهر فی تغيره من وصف إلی وصف

٥٩٤٦ :– ويـردّ الـصـداق بـالعيب الفاحش ، **وفـی تـجنيس خواهرزاده :** ويرجع بقيمة المهر ، **وفی شرح الطحاوی :** وكـذلك بدل الخلع والعتق علی مال والصلح عن دم العمد ، **م :** وهـل يرد بالعيب اليسير ؟ إن لم يكن من ذوات الأمثال لايـرد ، وإن كـان مـن ذوات الأمثال يرد ، **وفـی شـرح الطحاوی :** بـخلاف البيع والإجارة والـصـلـح عن دعوی ، فإن بدله يرد بالعيب اليسير والفاحش جميعا ؛ **م :** والـعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين ، وهو أن يقومه مقوم وهو صحيح بألف درهم ، ويقومه مقوم آخر وبه هذا العيب بألف ـ

٥٩٤٧ :– قـال الـكـرخی رحمه اللّٰه فی كتابه : إذا انتقص الصداق فی يد الـزوج بـفـعل أجنبی ، فالمرأة بالخيار إن شاء ت أخذت واتبعت الجانی بالأرش ، وإن شـاء ت أخـذت مـن الزوج قيمته يوم العقد واتبع الزوج الجانی بالأرش ، وإذا انتقص بآفة سماوية فالمرأة بـالخيار : إن شاء ت أخذته ناقصا ولا شيء لها ، وإن شـاء ت أخذت القيمة يوم العقد ، وهذا إذا كان العيب فاحشا ، فأما إذا كان يسيرا فلا خيار لهـا كـما لوكان موجودا عند العقد ، وإن كان النقصان بفعل الزوج فالمرأة

بالخيار: إن شاءت أخذته وضمنته النقصان، وإن شاءت أخذت القيمة يوم العقد هذا هو المشهور من الرواية، وروى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه لاضمان عليه فى الأرش ولكنها بالخيار: إن شاءت أخذته ناقصا ولاشيء لها، وإن شاءت أخذت القيمة، وسوّى بين هذا وبين البيع فإن البائع إذا جنى على المبيع قبل القبض لم يكن عليه ضمان، وإن كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر على نفسه ففيه روايتان: إحداهما كالآفة السماوية، والرواية الأخرى أنها فى حكم جناية الزوج، وإن كان النقصان بفعل المرأة صارت قابضة بالجناية ويدخل فى ضمانها، كالمشترى إذا جنى على المبيع فى يد البائع ـ

٥٩٤٨ :– **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث :** إذا تزوج امرأة على ألف درهم من الدراهم التى هى نقد البلد، فكسدت قبل القبض وصار النقد غيرها، كان على الزوج قيمتها يوم كسدت، قال الصدر الشهيد فى واقعاته: هو المختار، **وفى السراجية :** وعليه الفتوى، **م :** وهذا قول محمد رحمه الله، وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ على الزوج قيمتها يوم الخصومة، ولو كان مكان النكاح بيعا فسد البيع، كان مشائخ ما وراء النهر قبل هذا يقولون: يجب أن يكون عقد النكاح بما وراء النهر بالغطريفى لا بالعدلى لأن العدلى يتغير والغطريفى لا يتغير، وهذا كان فى الزمان الماضى، أما فى زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب أو بالفضة، والحكم فى الإنقطاع كالحكم فى الكساد ـ

٥٩٤٩ :– وإن غلت الدراهم بأن ازدادت قيمتها فلها تلك الدراهم ولاخيار للزوج، وإن رخصت بأن انتقصت قيمتها، فقد اختلف فيه المتأخرون، فبعضهم قالوا: لها من تلك الدراهم وليس لها أن تطالبه بالتفاوت وإن فحش، وقال بعضهم: إن كان يوجد من تلك الدراهم التى ورد العقد عليها تطالبه بذلك، وإن كان لا يوجد تطالبه بقيمة ما ورد عليه العقد ـ

٥٩٥٠ :– وإن تزوجها بكذا من العدليات وهى كاسدة ما ذا يجب لها ؟ قالوا: يجب لها مهر المثل، ولو كانت رائجة وقت العقد وهى نوعان من الضرب

بـنبغى بيان نوعه وقت العقد ولولـم يبين ينظر إلى مهر مثلها فأىّ نوع من ذلك وافق من مهر مثلها يقضى لها بذلك النوع ـ

٥٩٥١ :– **وفى المنتقى :** بشر عن أبى يوسف : رجل تزوج امرأة على أمة بعينها ودفعها إليها وماتت عندها ، ثم علمت أنها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى ، وهذا ظاهر ، ولوكان تزوجها على خادم بغير عينه وأعطاها جارية وسطا وماتت عندها ثم علمت أنها كانت عمياء فإنها تضمن قيمتها عمياء ويضمن الرجل قيمة خادم ، فيتقاصان إن لم يكن بينهما فضل ويترادان الفضل إن كانت ثمة فضل ، **وفى شرح الطحاوى :** إذا تزوج الرجل امرأة على عبد أو جارية بعينهما فإنه لا يثبت له خيار الرؤية ـ

نوع منه فى اختلاف الزوجين فى المهر

٥٩٥٢ :– **وفى الكافى :** إعلم أن الاختلاف فى المهر لايخلو : إما أن يكون بعد الطلاق أو قبل الطلاق ، وكل ذلك لا يخلو : إما أن يكون الاختلاف فى أصل المسمى كان أو لم يكن ، أو فى مقدار المسمى كم كان ، فإن كان الاختلاف فى حال الحياة قبل الطلاق فى مقدار المسمى فإن مهر المثل يجعل حكما عند أبى حنيفة ، فإن شهد لأحدهما فالقول قوله مع يمينه ـ

٥٩٥٣ :– **م :** إذا ادعت المرأة أن المهر ألفان وادعى الزوج أنه ألف فأيهما أقام بينة قبلت بينته ، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة ، **وفى الكافى :** وإن أقاما البينة ومهر المثل شاهد لها فبينته أولى وقيل : بينتها أولى ، **م :** وإن لم يكن لهما بينة فإنهما لايتحالفان عندنا ؛ هكذا ذكر فى الأصل ، وقال أبويوسف : القول قول الزوج ، **وفى لهداية :** قبل الطلاق وبعده ، **م :** إلا أن يأتى بشىء مستنكر جدا ، ولذلك تفسيران ، أحدهما : أن يدعى أنه تزوجها بأقل من عشرة ، وبه أخذ بعض المشائخ ، والثانى أنه يدعى أنه تزوجها بما لا تتزوج مثل تلك بمثل ذلك المرأة بمثل ذلك المهر ، وبه أخذعامة المشايخ وهوالصحيح ، **وفى التجريد :**

وذكر أبو الحسن: التحالف فی الفصول الثلاثة، وقال الرازی: التحالف يثبت فی فصل واحد وهو: إذا لم يشهد مهر المثل لواحد منهما، فأما إذا كان مهر المثل يشهد لأحدهما فالقول قوله من غير تحالف ۔

٥٩٥٤:- **وفی الولواجية:** ولو مات أحد الزوجين، واختلف الحی وورثة الميت فعلى هذا الاختلاف، ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الألف فی قولهم جميعا، ولو ماتا ثم اختلفت الورثة بطل المهر فی قول أبی حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد كما قالا فی الحياة ۔

٥٩٥٥:- **م:** وذكر ابن سماعة فی نوادره عن أبی يوسف فی المرأة يموت عنها زوجها فتدعی مهرا هو مهر مثلها والورثة يقولون "قد تزوجها على مهر إلا أنا لا ندری كم هو" قال: أجعل لها مهر مثلها، وقال أبوحنيفة ومحمد: يحكم بمهر مثلها، فإن كان مثل ما قال الزوج ألفا أو أقل فلها ما قال الزوج مع يمينه بالله ماتزوجها على ألفين، وإن كان مثل ما قالت المرأة ألفان أو أكثر فلها ما قالت مع يمينها بالله ما زوجت نفسها بألف درهم، **وفی الخانية:** فإن نكلت ثبت الألف، وإن حلفت فلها ألفان: ألف بالتسمية لا خيار للزوج فيها، وألف بحكم مهر المثل وله الخيار فيها إن شاء أدى من الدراهم وإن شاء من الدنانير، **م:** وإن كان مهر مثلها بين الدعوتين، **وفی الهداية:** بأن يكون ألفان وخمسمائة فإنهما يتحالفان ثم يقضی لها بمهر مثلها ۔

٥٩٥٦:- وهو نظير ما ذكر فی كتاب الإجارات: إذا وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الصباغ فی الأجرة يحكم قيمة الصبغ بين الدعوتين فإنهما يتحالفان كذا هاهنا ۔

٥٩٥٧:- ذكر الكرخی رحمه الله فی كتابه: إذا لم تكن بينة فإنهما يتحالفان أولا، **وفی الظهيرية:** ويبدأ من الزوج، **م:** فإذا حلفا حينئذ يحكم مهر المثل عند هما، **وفی السغناقی:** وينبغی أن يقرع القاضی بينهما فی البداية لاستوائهما، فإن نكل الزوج يقضی عليه بألفين، **وفی الخانية:** بطريق التسمية،

وإن نكلت المرأة وجب المسمى ألف، وإن حلفا جميعا وجب ألف وخمسمائة ، ألف بطريق التسمية لايخير الزوج فيها، وخمسمائة باعتبار مهر المثل فيها الزوج، وأيهما أقام البينة قبلت بينته، وإن أقاما يقضى بألف وخمسمائة: ألف بطريق التسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل، ونص محمد فى هذا الفصل أن بينة المرأة أولى، **م:** قال شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه: والأصح ما ذكره الكرخى وغيره، ومن المشايخ صححوا ما ذكر فى الأصل، **وفى السغناقى:** وعن أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ أنه يصار إلى مهر المثل فى الفصول الثلاثة، وهى أن يكون مهر المثل شاهدا له أو لها أو لما بينهما ـ

٥٩٥٨ :- **م:** وإن وقع الاختلاف بينهما على هذا الوجه بعد الطلاق، فإن كان قد دخل بها فهذا والأول سواء، فإن لم يدخل فقد ذكر فى كتاب النكاح أن القول قول الزوج وعليه نصف ما أقربه، وذكرفى الجامع الصغير أن القول قول من يشهد له المتعة فمن مشايخنا من قال: ما ذكر فى النكاح قول أبى يوسف رحمه اللّٰه، وما ذكر **فى الجامع الصغير** قولهما، ومنهم من قال: ماذكر فى النكاح قولهما أيضا، فصار فى تحكيم المتعة فى الطلاق قبل الدخول روايتان عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه على قول هذا القائل، وحكى الإمام أبو الهيثم رحمه اللّٰه تعالى عن القضاة الثلاثة أن ما ذكر فى النكاح قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه تعالىٰ، وما ذكر فى الجامع قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ ، فصار الحاصل على قول هذا القائل أن على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده إلا أن يأتى بشيء مستنكر جدا، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ يحكم بمهر المثل قبل الطلاق والمتعة بعد الطلاق وعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالى

٥٩٥٨ :- أخرج سعيد بن منصور فى سننه عن الشعبى قال: إذا اختلف الزوج والمرأة فى الصداق، فالقول قول الزوج مع يمينه، والبينة على المرأة، سنن سعيدبن منصور، باب الزوج والمرأة يختلفان فى الصداق ٢/٧٥، برقم ٢١١٣ ـ

يـحـكـم بمهر المثل قبل الطلاق ولايحكم بالمتعة بعد الطلاق ، ويكون القول قول الزوج بعد الطلاق ۔

٥٩٥٩ :- **وفـى الهداية :** ولـو كـان الاختـلاف فـي أصل المسمـى ، **وفى الكافي :** فى حال الحياة ، يجب مهرالمثل بالإجماع ، والمراد بالاختلاف فى أصل المسمى بأن أدعى أحدهما التسمية والآخر بنفيه ، **م :** ولومات أحدهما ثم وقع الاختلاف بين ورثة الميت وبين الحى ، فهذا وما لو اختلفا وهما حيان سواء ۔

٥٩٦٠ :- ولو ماتا فهاهنا **فصلان : أحدهما** أن يتفق الورثة أنه لم يكن فى العقد تسمية ، وفـى هـذا الفصل القياس أن يقضى لها بمهر المثل وهو قول أبى يوسف و محمد رحمهما الله ، **وفى الكافى :** وعليه الفتوى ، **م :** وقال أبو حنيفة رحـمه الله : أستحسن فى هذا أن يبطل المهر ، وله فى ذلك طريقان أحدهما يشيرا إلـى أنه إنما يقول ببطلان مهر المثل إذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر حتى تـعـذر عـلى القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل ، أما إذا لم يتقادم العهد وأمكن لـلقاضى الوقوف على مقدار مهر المثل فلا يبطل مهر المثل فيقضى لها بمهر المثل كـمـا هـو مـذهبهـما ، والثانى يشير إلى القول ببطلان مهر المثل بموتهماعلى كل حال تقادم العهد أو لم يتقادم ۔

٥٩٦١ :- والـفـصـل الثـانى إذا وقع الاختلاف بعد موتهما فى مقدار مهر الـمثـل ، فـعـلى قول محمد رحمه الله يحكم بمهر المثل ، **وفـى شرح الطحاوى :** وعلى قول محمد رحمه الله القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها ، والقول قول ورثة

٥٩٦٠ :- أخـرج الترمذى عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولـم يفرض لها صـداقـا ، ولـم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها ، لاوكس ولا شطط ، وعـليها العدة ، ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعى فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بروع بنت واشق امرأة منّا مثل ماقضيت ، ففرح بها ابن مسعود رضى الله عـنـه ، سـنـن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يـفـرض لهـا ٢١٧/١ ، بـرقـم ١١٥٤ - سـنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات ٢٨٨/١ ، برقم ٢١١٤ ۔

الزوج فی الزيادة كما فی حال الحياة ، **م:** وعلی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتوا بما هو مستنكر جدا ، وأما علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ مهر المثل لايبقی بعد موتهما علی أحد الطريقين مطلقا وعلی أحد الطريقين إذا تقادم العهد فيكون القول قول ورثة الزوج ، **وفی الخانية:** قل أو كثر ، **م:** إلا أن تقوم لورثة المرأة بينة علی ما ادعوا ـ

٥٩٦٢ :– **وفی الكافی:** وإذا مات الزوج وقد سمی لها مهر ، فلورثتها أن يأخذوا ذلك من تركة الزوج ، وإن لم يكن سمی لها مهر ، فلا شيء لورثتها عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه وعندهما لو رثتها المسمی فی الوجه الأول ومهر المثل فی الوجه الثانی ، **وفی السغناقی:** وإذا مات الزوجان وقد سمی لها مهرا فإن ثبت ذلك بالبينة أو بتصادق الورثة ، فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج ، هذا إذا علم أن الزوج مات أولا ، أوعلم أنهما ماتا معا ، وإن لم يعلم أن أيهما مات أولا فحينئذ يأخذ ورثة المرأة جميع المهر من تركة الزوج ، وإن علم أنها ماتت أو لا فنصيب الزوج من ذلك يسقط ـ

٥٩٦٣ :– **وفی الحجة:** امرأة ادعت بعد وفاة زوجها أن لها عليه ألف درهم مهرا ، وأنكرت الورثة تصدق فی الدعوی إلی تمام مهر المثل فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وإن ادعت المرأة علی الورثة المهر وهم يعترفون بالزوجية إلی الموت يحكم بمهر المثل إن لم تدع مسمی ، وإن ادعت مسمی ولم تقم البينة يؤمر بالصلح ، ولو ادعی الزوج انها قد وهبته مهرها فی حالة الصحة ، والورثة يقولون " كانت الهبة فی مرض الموت " فالقول قول الزوج ـ

٥٩٦٤ :– **م:** ولو ادعی الزوج أن المهر " هذا العبد " وقالت المرأة " هذه الجارية " فالكلام فيه كالكلام فی الألف والألفين ، إلا فی فصل واحد: أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية ، **وفی الظهيرية:** لاعينها ، ولو طلقها قبل الدخول بها فی المسألة الأولی فلها نصف الألف ، وفی مسألة الجارية والعبد لها المتعة ، إلا أن يتراضيا أن تأخذ نصف الجارية ، **م:**

وعلى هذا إذا قال الزوج "تزوجت على عبدى الأسود هذا" وقيمته ألف وقالت المرأة "تزوجتنى على عبدك الأبيض هذا" وقيمته ألفا درهم، وهو نظير الاختلاف فى الألف والألفين، إلا فى فصل واحد: أنه إذا كان مهر مثلها قيمة الأبيض أو أكثر فلها قيمة الأبيض لما قلنا فى فصل العبد والجارية، **وفى الكافى:** وإن كان العبد ميتا حكم بمهر المثل ـ

٥٩٦٥ :- **م:** ولو اختلفا فى طعام بعينه فقال الزوج "تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كر" وقالت المرأة "لا بل بشرط أنه كران" فهو مثل الاختلاف فى الألف والألفين ـ

٥٩٦٦ :- والأصل فى جنس هذه المسألة أن الزوجين إذا اتفقا على تسمية شىء بعينه فى النكاح، واختلفا فى مقداره إن كان شيئاً لايضره التبعيض كالمكيل والموزون يحكم فيه بمهر المثل، فيتحالفان إذا كان مهر المثل بين الدعوتين ـ

٥٩٦٧ :- بيانه فى هذه المسألة فيما: إذا تزوجها على نقرة فضة بعينها فقال الزوج "تزوجتك على هذه النقرة بشرط أنها مائتا درهم" وقالت "لا بل بشرط أنها ثلاثمائة"؛ وإن كان شيئاً يضره التبعيض كما لو تزوجها على ثوب خز بعينه ثم اختلفا فقال الزوج "تزوجتك على هذا الثوب على أنه عشرة أذرع" وقالت المرأة "لا بل أنه تسعة أذرع" ففى هذه الصورة القول قول الزوج فلا يتحالفان، كما لو تزوجها على إبريق فضة، **وفى الخانية:** أو ذهب بعينه، **م:** ثم اختلفا فى وزنه فالقول قول الزوج؛ **وفى الكافى:** بالإجماع ـ

٥٩٦٨ :- ولو وقع الاختلاف فى الصفة فى مسمى بعينه كما لو قال الزوج "تزوجتك على هذا الكر على أنه ردى" وقالت المرأة "لا بل على أنه جيد" فالقول قول الزوج، فلا يتحالفان كما فى باب البيع، فإن الاختلاف فى الصفة لا يوجب التحالف كما لو اختلفا فى اشتراط صفة البكارة، **وفى الكافى:** ولوتزوجها على صبرة بعينها فضاعت، واختلفا فى الجودة والكيل، ففى الكيل القول لها إلى مهر المثل، وفى الجودة له، **م:** وإن كان المهر دينا واختلفا فى

صفته أو جنسه أو نوعه فإنه يحكم بمهر المثل ويتحالفان، وإن اختلفا فيما لايضره التبعيض في المقدار والصفة جميعا، ففي القدر يحكم بمهر المثل، وفي الصفة القول قول الزوج مع يمينه اعتباراً بحالة الاجتماع وبحالة الانفراد ـ

٥٩٦٩ :- هذا إذا اختلفا حال قيام النكاح، أما إذا اختلفا بعد الطلاق وكان الطلاق بعد الدخول فكذلك الجواب، وإن كان الطلاق قبل الدخول بها إن اتفقا على مسمى بعينه، واختلفا في صفة ذلك أو في قيمته فالقول قول الزوج بالإجماع ولا يحكم بمتعة مثلها ـ

٥٩٧٠ :- وإن اختلفا في جنس المهر أو في مقداره أو في صفته والمهر دين، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد يحكم بمتعة مثلها، ويكون القول قول من يشهد له المتعة، وعلى قول أبي يوسف القول قول الزوج، إلا أن يأتي بشيء مستنكر جداً ـ

٥٩٧١ :- **وفي اليتيمة:** سئل علي بن أحمد عن رجل تزوج امرأة بمائة دينار هروية محمودية أينصرف إلى الصرافية أم إلى التبرية؟ فقال: بل إلى الصرافية، قال رحمة الله عليه: أراد به الصحاح، وسئل الخجندي عمن خطب امرأة وأمهرها بمهر معلوم والخطيب ذكر في الخطبة كذا دينارا هروية محمودية هل يكون صرافية أم نقد البلد؟ فقال: مهرها ما تعارف الناس العقد على ذلك في البلد، والاعتبار للتزويج لا للخطبة، فبأي نقد تزوجها فهو المهر ـ

٥٩٧٢ :- وسئل علي بن احمد عمن أرسل إلى خطيبته دنانير ثم اتخذوا له ثيابا كما هو العادة ثم بعد ذلك يقول هو " نقدتها من المهر، هل يكون القول قول له؟ فقال: الفرق قول الباعث، قيل له: لو دفع إليهم دنانير فقال " أنفقوا البعض إلى أجر الحائك والبعض إلى ثمن الشاة للشراء والبعض إلى الحوزقة كما هو العيادة " ثم فعلوا ذلك فزفت إليه ثم بعد ذلك يدعي " أني بعثت الدنانير لأجل المهر " أيقبل قوله؟ فقال: إذا صرح بالقول لايقبل قوله في التعيين ـ

٥٩٧٣ :- **وفيها:** سئل الخجندي عن رجل تزوج امرأة وأدخلها داره وكانا في

الدار شهرين ثم الآن يدعى الزوج ويقول " حين تزوجتها كنت غير بالغ فنكاحى باطل ولا مهر على " كيف الجواب فى ذلك وهذا رجل تام الخلقة فقال : لايصدق فى ذلك ، والمهر بتمامه واجب ، قيل له : وإذا لم يطأها وهو يدعى أنه غير بالغ ولكنه خلابها خلوة صحيحة ، وكانت عنده شهرين أو أكثر هل يجب عليه المهر ؟ قال : نعم ـ

٥٩٧٤ :- **وفيها :** سئل حمير الوبرى عن رجل تزوج امرأة بثلاثين دينارا ، والنقود مختلفة اختلافا على السواء ما ذا يجب ؟ فقال : فى مثل هذا لا تكون التسمية صحيحة ، ويجب لها مهر المثل لا يزاد على المسمى ـ

٥٩٧٥ :- **م :** ولو تزوجها على عبد بعينه ، فهلك العبد فى يد الزوج ، واختلفا فى قيمته فالقول قول الزوج فلا يحكم بمهر المثل ، **وفى الخانية :** وكذا لو تزوجها على ثوب بعينه فهلك الثوب قبل التسليم واختلفا فى قيمة الثوب كان القول قول الزوج ـ

م : ولوقال " تزوجتك على عبد الأسود ، وقيمته ألف وقد مات فى يدى " وقالت المرأة " لابل تزوجتنى على عبدك الأبيض ، وقيمته ألفا درهم وقد مات فى يدك " فإنه يحكم بمهر المثل ويتحالفان إن كان مهر المثل بين الدعوتين ، ولو تزوجها على كر بعينه وهلك فاختلفا فى مقداره أو صفته ، أو تزوجها على ثوب بعينه ، أو نقرة فضة بعينها ، أو إبريق بعينه وهلك واختلفافى الذرعان أو الوزن ، ففى كل ماذكرنا أن القول قول الزوج قبل الهلاك ، وكان القول قوله أيضا بعد الهلاك ، ولو ادعى ألف درهم والآخر مائة دينار فهو نظير الاختلاف فى الألف والألفين ـ

٥٩٧٦ :- **وفى الخانية :** امرأة ماتت فقال الزوج " وهبت مهرها منى فى صحتها " وقالت الورثة " بل وهبت فى مرضها الذى ماتت فيه " قال بعض مشايخنا : القول قول الزوج ، وذكر فى وصايا الجامع الصغير ما يدل على أن يكون القول قول الورثة ـ

٥٩٧٧ :- **وفيها :** امرأة أقرت أنها مدركة ووهبت مهرها من زوجها قالوا : ينظر إلى قدها فإن كان قدها قد المدركات صح إقرارها ، حتى لو قالت بعد ذلك

" ما كنت مدركة " لم يقبل قولها ، وإن لم يكن قدها قد المدركات لا يصح إقرارها ، قال رحمه الله تعالىٰ : وينبغي للقاضى أن يحتاط فى ذلك ويسألها عن شأنها ويقول لها : بما ذاعرفت ذلك ؟ كما قالوا فى غلام أقر بالبلوغ أن القاضى يسأله عن وجهه ويحتاط فى ذلك ـ

٥٩٧٨ :– **وفى اليتيمة :** وسئل أبو حامد عن رجل خطب امرأة لابنه خطبة ، وبعث إليها دراهم ، ثم مات الأب وطلب سائر الورثة الميراث من هذا المال المبعوث فقال " إن تمت الوصلة بينهما فهو ملك لابنه ، وإن لم تتم فهو ميراث " وإن كان الأب حيا يرجع إلى بيانه ـ

٥٩٧٩ :– وسئل الخجندى عن خاطب بعث إلى خطيبته أشياء من مال مختلف ، ثم زفت الخطيبة إلى زوجها مع الكسوة المبعوثة فلبس الديباج والقز ، ثم وهبت لأبيها أو أمها أو أختها هذه الأشياء ، ثم ماتت هى هل لزوجها أن يدعى تلك الأشياء ؟ فقال : لا ـ

٥٩٨٠ :– وسئل والدى عمن بعث إلى أب الخطيبة سكرا وجوزا ولوزا وتمرا وغيرها ثم بدالهم فتركوا المعاقدة هل لهذا الخاطب أن يرجع إليهم باسترداد ما دفع إليهم ؟ فقال : إن فرق ذلك على الناس بإذن الدافع فليس له حق الرجوع ، وإن لم يأذن له فى ذلك فله ذلك ـ

٥٩٨١ :– وسئل على بن احمد عن رجل بعث إلى خطيبته دنانير قبل العقد وبعث أبوها إلى الزوج قدرا من الكيلى على أن يصرفه الزوج فى ثياب نفسه ، فباع الزوج ذلك الكيلى وصرف ثمنه إلى نفسه فلم ينسخ ذلك الأمر ، وأراد أهل المرأة الرجوع أيرجعون بمثل الكيلى أم بالثمن الذى باعه ؟ فقال : بل بالثمن ، قيل له : لو كانوا اشتروا ذلك الكيلى من مال الزوج المبعوث إليهم كيف الجواب ؟ فقال : ذلك يصرف إلى الزوج إن فعلوا ذلك بإذن الزوج ـ

٥٩٨٢ :– وسئل حمير الوبرى عن الصهر إذا اتخذ ثيابالختنه ، وذهب بابنته وبالثياب إلى بيت الزوج وترك الثياب هناك من غير أن يقول الختنه مشافهة

" هـذه ثيابك سلمتها إليك " أو لم يذهب بها ولكن دفع إليها الثياب وقال لها " اذهبى إلى بيت الزوج " ولم يصرح بالتسليم إليه ثم إن الرجل لم يلبسها بعد هل يكون ذهابه بالابنة مع الثياب إلى بيت الزوج تسليما إليه أم يحتاج إلى شيء آخر ؟ فقال : نفس التسليم إليها لا يوجب الملك لكونه محتملا مالم يوجد منه هبة أو تمليك أو مايدل عليه ـ

٥٩٨٣ :- وسئل والدى عن الرجل إذا جهز ابنته وسلمه إليها ثم أراد الأب أن يسترده منها هل له ذلك ؟ فقال : فى القياس له ذلك ، وفى الاستحسان ليس له ذلك وعليه الفتوى ، وذكر أبو العباس الناطفى فى النكاح من الروضة فى جهاز المرأة : القول قول الأب " إنى أعطيت ابنتى ذلك على وجه العارية " هكذا كان يفتى شيخنا أبو العباس ، وذكر شيخنا عبد الله الجرجانى ، **فى شرح الجامع الصغير :** أن القول قول البنت لأنه جرت العادة بدفع ذلك على سبيل الهبة ـ

٥٩٨٤ :- وسئل الخجندى عمن دفع إلى خطيبة ابن أخيه شيئا من ماله ، وكانت العادة فيما بينهم أنهم يسترجعون ما بعثوا إليها بعد الزفاف ثم زفت إلى زوجها مع الجهاز هل له أن يطالب ابن أخيه بما بعث إلى خطيبته من ماله أم يطالب زوجته ؟ فقال : إن بعثه إليها يسترده منها إن كان قائما بعينه ـ

٥٩٨٥ :- **وفى الحجة :** ولو أرسل إلى امرأة نافجة مسك أو طيبا ، ثم قال " كان من المهر " فالقول قوله ، **وفى الحاوى :** فإن وجهت هى إليه عوضا لذلك الطيب وحسبت أن زوجها وجه الطيب إليها هدية فلما ظهر الخلاف أرادت الرجوع فى العوض هل لها ذلك ؟ قال : ليس لها ذلك ، لأن نية العوض فاسدة فكانت هبة جديدة ، ثم ينظر : إن كان الطيب قائما يسترد الزوج إذا لم ترض

٥٩٨٣ :- أخرج سعيد بن منصور رضى الله عنه فى سننه عن الشعبى يقول : إذا دخلت المرأة على زوجها بمتاع أو حلى ، ثم ماتت فهو ميراث ، وإن أقام أهلها البينة أنه كان عارية عندها ، إلّا أن يعلموا ذلك زوجها ، سنن سعيد بن منصور ، باب ماجاء فى متاع البيت إذا اختلف فيه الزوجان ١/٣٤٩ ، برقم ١٥٠٣ ـ

بـذلك مهـرا ، وإن كـان هالكا وله مثل يسترد المثل ، وإن لم يكن له مثل فحينئذ يصير قصاصا لمهرها ـ

٥٩٨٦ :– **م :** إذا بعـث إلى امرأته دقيقا أو عسلا أو تمرا ثم قال : " بعثت من المهر " وقالت المرأة " بعثت هدية " فالقول قول الزوج ، **وفى نوادر ابن رستم :** إلا أن يكون مثل الخبيص واللحم والشاة المذبوحة والثريد ونحو هذا من الطعام مما لا يبقى ، **وفى السغناقى :** وطبق فاكهة مما لا يعطى فى المهر عادة بل يتعارف هدية ، **م :** فحينئذ القول قول المرأة استحسانا ، **وفى السغناقى :** وكذا فى جميع قضاء الديون ، **وفى الهداية :** وفى الحنطة والشعير القول قوله ، **وفى الذخيرة :** مع اليمين ـ

٥٩٨٧ :– **م : وفى فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث رحمه اللّٰه :** بعث إلى امرأته متاعا ، وبعث إليه أبو المرأة أيضا متاعا ، ثم ادعى الزوج أن الذى بعث كان صداقا كان القول قوله مع يمينه ، فإن حلف والمتاع قائم فللمراة أن ترد وترجع بما يبقى من المهر ، وإن كان هالكا لا ترجع بالمهر ، **وفى الخانية :** وإن كان المتاع هالكا إن كان شيئا مثليا ردت على الزوج مثل ذلك ، وإن لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما يبقى من الدراهم ، **م :** وأما الذى بعث أبو المرأة إن كان هالكا لم يكن على الزوج شىء ، وإن كان قائما وقد بعثه الأب من مال نفسه فله أن يرجع فيه ، **وفى الخانية :** وإن بعث الأب ذلك من مال الابنة البالغة برضاها فلا رجوع فيه ـ

٥٩٨٨ :– **وفى الحاوى :** سئل القاسم عمن بعث جهاز إلى بيت زوج إبنته ولم يقل حين وجهه إنه هدية ؟ قال : يحمل على الهدية ، كمن دفع إلى قصار ثوبا ليغسله ولم يذكر الأجر يحمل على الأجر على ماجرى التعارف به ـ

٥٩٨٩ :– **م : وفى فتاوى أهل سمر قند :** تزوج امرأة وبعث إليها هدايا وعوضته المرأة على ذلك عوضا ثم زفت إليه ثم فارقها وقال : " إنما بعثت إليك عارية " وأراد أن يسترد ذلك من المرأة ، وأرادت المرأة أن تسترد العوض ،

فـالـقـول لـه فـي الحكم ، وإذا استرد ذلك من المرأة كان للمرأة أن تسترد منه ما عـوضتـه عليه ، **وفـي الخانية :** وقـال أبـو بـكـر الإسـكـاف رحمه اللّٰه تعالىٰ : إن صـرحـت حيـن بـعثـت أنـه عوض فكذلك وإن لـم تصرح بذلك لكنها أحسبت ونوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ، **وفي الحجة :** ولو كان ذلك هدية وهبة لا يرجع كل واحد منهما بذلك ـ

٥٩٩٠ :- **م :** اشتـرى لامـرأتـه أمتـعة بـأمـرها بعد ما بنى بها ودفع إليها دراهم حتـى اشتـرت هـى أيـضـا ، ثـم اختلفا فقال الزوج " هو من المهر " وقالت المرأة " هذه هدية " فالقول قول الزوج ، إلا أن يكون شيئا مأكولا ، وقال الشيخ أبـو الـليث رحمه اللّٰه : المختار أنه ينظر : إن كان ذلك من متاع سوى ما يجب عـلـى الزوج فالقول قوله إنه من المهر ، وإن كان من متاع يجب على الزوج من الـخـمار والدرع ومتاع الليل فليس له أن يحتسب من المهر ، والخف والملاءة لا يـجب عليه لأنه ليس عليه أن يهيئى أسباب الخروج ، **وفي الظهيرية :** ويجب عليه خف أمتها لأنها منهية عن الخروج دون أمتها ـ

٥٩٩١ :- **م :** بـعث إلى امـرأة ابـنــه متـاعـا ثـم ادعى أنـه بعث صدق ، وكـذلك لـو ادعى بعد موت المرأة ، **وفـي دعوى النوازل :** بـعث إلى امرأة أيام الـعيـد دراهـم وقـال " عيـدى " أو قـال " سيـم شـكـر " ثم ادعى أنه من المهر لا يصدق ، **وفي الحجة :** قـالـت الـمرأة لزوجها " أنفق على مما ليكى فما أنفقت أحسبـه مـن مهـرى " فـأنـفـق عليهم ثم قالت المرأة " إنهم خدموك فلا أحسبها أنـفـقـت مـن مهـرى " لايسمع منها ، وجميع ما أنفق عليهم من حساب المهر ، **وفي الولوالجية :** وما أنفق عليهم بالمعروف فهو محسوب عليها ـ

٥٩٩٢ :- **وفـي تجنيس الناصرى :** وإذا بـعث إلى المرأة عند زفافها ثوبا ، ثـم أراد الاستـرداد لأنه أخذه من بزاز بغير بيع ليس له ذلك ، ولكن لصاحب الثوب أن يسترده بحجة ـ

٥٩٩٣ :- **وفـي الذخيرة :** تـزوج الرجل امرأة لأجـل ابـنـه ، وبعث الرجل

بهـدايـا يـنـوى " الدستى " إلى المرأة ثم مات الابن قبل تسليم المرأة إليه هل يرجع الأب بـمـا بـعث من الهدايا إليها ؟ ينظر إن كان ما بعث هالكا لا يرجع ، وإن كان قـائـمـا إن كـان مـن مال الابن بعثها برضاه لا يرجع ، وإن كان بعث من مال نفسه يرجع ، **م :** امـرأة ادعت زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألف درهم من مهرها تصدق فى الدعوى إلى تمام مهر مثلها فى قول أبى حنيفة رحمه الله لأن عنده يحكم بمهر المثل ، فمن شهد له مهر المثل كان القول قوله مع يمينه ـ

٥٩٩٤ :– **وفى المنتقى :** بشر بن الوليد عن أبى يوسف إذا اختلف الزوج والـمرأة ، فإن أقر بشيء مسمى وحلف عليه فالقول قوله ، وإن كان لم يقر بشيء وحـلـفـت عـلـى مـا ادعـت جـعـل لها الأوكس من مهر مثلها ومما ادعت ، قال : وكـذلك إذا قـالـت المرأة لزوجها " تزوجتنى بغير شيء " وقال الزوج تزوجتكِ على هذا العبد " فإن كان قيمة العبد مثل مهر المثل أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيـه فـالـمراد بالخيار : إن شاء ت أخذت عين العبد " وإن شاء ت أخذت قيمته ، وإن كانت القيمة أقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فلها مهر مثلها ـ

٥٩٩٥ :– **وفيه أيضا :** قـال هشـام : قلت لمحمد رحمه الله : رجل أقام بينة على أنه تزوج هذه المرأة ، وكانت عقدت النكاح على ألف درهم ، وأقامت المرأة البيـنة أنـه تـزوجهـا وكـانت عقدت النكاح على ألفين ؟ قال : المهر ألف درهـم ، وقـال هشـام : سـألـت مـحـمدا عن امرأة ادعت أن هذا الرجل تزوجها بالكوفة منذ سنة على ألفين وأقامت على ذلك بينة ، وأقام الزوج بينة أنه تزوجها بـالبصرة منذ سنتين على ألف : قال ؟ البينة بينة امرأة ، قلت : وإن كان معها ولد لأكثر من سنتين ؟ قال : وإن كان ـ

٥٩٩٦ :– **م : وفى الخانية :** ولو قالت المرأة " تزوجتنى على عبدك هذا " وقـال الرجل " تزوتك على أمتى هذه " وهى أم المرأة ، وأقاما البينة فالبينة بينة المرأة ، لأن بيـنتها قامت على حريتها ، وبينة الزوج قامت على رق العبد ، وتعتق الأمة على

الـزوج بإقراره ، ولو أقام الزوج البينة أنه تزوجها [بألف درهم ، واقامت المرأة البينة أنـه تـزوجهـا] بـمائة دينار ، واقام أب المرأة البينة – وهو عبد الزوج – أنه تزوجها عـلـى رقبتـه ، فـالبينة بينة الأب ، فإن أقامت أمها وهى أمة الزوج مع ذلك أنه تزوج أبنتها على رقبتها فالبينة بينة الأب والأم ونصفهما جميعا مهر لها ، ويسعى الوالدان فـى نـصف قيمتها ، ولو لم يكن كذلك ولكن أقامت المرأة البينة أنه تزوجها بمائة دينار ، واقام الزوج البينة أنه تزوجها بألف درهم يقضى القاضى ببينة المرأة بالنكاح بـمـائة ديـنـار ، ثم إن أبا المرأة – وهو عبد الزوج – أقام البينة أنه تزوج المرأة على رقبته فإن القاضى يبطل القضاء الأول ويقضى بأن الأب هو المهر ، ولو كان الزوج يـدعـى أنه تزوجها على أبيها وصدقه الأب فى ذلك وأقام البينة ، وادعت المرأة أنه تـزوجهـا عـلـى مائة دينار ولـم تقم البينة يقضى القاضى ببينة الأب والزوج ، وجعل الأب صـداقـا وأعتـقـه مـن مالها وجعل ولاء ه لها ، ثم أقامت المرأة البينة أنه كان تـزوجهـا بـمـائة ديـنـار : كانت البينة بينة المرأة ، ويقضى القاضى لها على الزوج بـمـائة ديـنـار ، ويجعل أباها حرا من مال الزوج ، وأبطل الولاء الذى كان قضى به لـلـمـرأة لأن الأب كان حرا باقرار الزوج قبل أن يقضى القاضى بعتقه ، فإنما قضى القاضى باولاء دون العتق فلذلك بطل الولاء ببينة المرأة بعد ذلك ـ

٥٩٩٧ :– **وفـى الفتاوى الخلاصة :** الـزوج إذا أبى أن يكتب خط المهر لا يـجبـر ، ولـو كـان فـى خـط المهر دنانير والعقد بالدراهم تجب الدراهم ولاتجب الـدنـانيـر بـالـخـط ، قـال رحمه اللّٰه تعالىٰ : فيما تأويله بينه وبين اللّٰه ، أما القاضى يجبره على الدنانير إلا إذا علم أن العقد بالدراهم ـ

٥٩٩٨ :– **وفـى مـجموع النوازل :** ولـو تزوج امـرأة عـلـى ألفين ألفٌ لها وألف لأمهـا ، أو عـلـى أن يهـب الألف لأمها : فالألفان لها إن شاء ت وهبت للأم وإن شاء ت لم تهب ـ

نوع منه فی بیان ما تستحق به جمیع المهر

٥٩٩٩ :- المهر كما يتأكد بالدخول يتأكد بالخلوة الصحيحة عندنا ، **وفی الكافی :** وعند الشافعی لها نصف المهر ، **وفی الملتقط :** روی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ فی الطلاق قبل الدخول الأفضل أن يعطيها الزوج كمال المهر ، والأفضل للمرأة أن لا تأخذ شيئا ۔

٦٠٠٠ :- **م :** وتفسير الخلوة الصحيحة أن لا يكون ثمة مانع يمنع عن الجماع لا حقيقة ولا شرعا ، **وفی الخانية :** ولا طبعا ، **م :** حتی لو كان أحدهما مريضا مرضا يمنع الجماع ، **وفی الكافی :** أو يلحق به ضرر ، **م :** لا تصح الخلوة ، وإن كان مرضا لايمنع الجماع تصح الخلوة ، والحاصل أن المرض فی جانبها متنوع بلا خلاف ، وأما المرض فی جانبه فقد قيل : وقيل : إنه متنوع أيضا : إنه غير متنوع وإنه يمنع صحة الخلوة علی كل حال ، جميع أنواعه فی ذلك علی السواء ،

٥٩٩٩ :- أخرج أبوداؤد فی مراسيله عن محمد بن ثوبان أن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال : من كشف امرأة فنظر إلی عورتها فقد وجب الصداق ، مراسيل أبی داؤد ، باب فی المهر ص : ١١ ۔

وأخرج الدار قطنی عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال : قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم : من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل بها ، سنن الدار قطنی النكاح ٢١٣/٣ ، برقم ٣٧٨٠ - السنن الكبری للبيهقی ، الصداق ، باب من قال : من أغلق بابا أو أرخی سترا فقد وجب الصداق ٥١/١١ ، برقم ١٤٨٥٠۔

٦٠٠٠ :- قول المصنف : إن كان مرضا لا يمنع الجماع تصح أخرج الخلوة ، أخرج البيهقی عن سعيد بن زيد الأنصاری قال : تزوج رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم امرأة من غفار ، فدخل بها فأمرها فنزعت ثوبها ، فرأی بياضاً من برص عند ثديها ، فانماز رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم وقال : خذی ثوبك ، فاصبح وقال لها : الحقی بأهلك ، فاكمل لها صداقها ، السنن الكبير للبيهقی ، الصداق ، باب من اغلق بابا الخ ٥١/١١ ، برقم ١٤٨٥١ - مسند الإمام احمد بن حنبل ٣/ ٤٩٣ ، برقم ١٦١٢٨ ۔

قال الصدر الشهيد رحمه اللّٰه : هو الصحيح ، وكذا لو كان أحدهما محرما بحجة فرض أو نافلة ، **وفى الهداية :** أو بعمرة أو كانت المرأة حائضا لا تصح الخلوة ـ

٦٠٠١ :- وكذا إذا كان أحدهما صائما فى رمضان لاتصح الخلوة ، واختلفت الروايات فى صوم غير رمضان ، **قال القدورى :** الصحيح أن صوم التطوع والقضاء والنذر لايمنع صحة الخلوة : **وفى الهداية :** وإن كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله ، وهذا القول فى المهر هو الصحيح ، والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ، **وفى الظهيرية :** وقال بعض الناس : تصح الخلوة فى صوم التطوع إن كان قبل الزوال ، وإن كان بعد الزوال لاتصح ـ

٦٠٠٢ :- **م :** ولو كان معهما ثالث لا تصح الخلوة ، إلا أن يكون الثالث ممن لا يشعر بذلك كصغير لا يعقل أو مغمى عليه ، والمجنون كالصبى ، وفى بعض المواضع : ولو كان معهما مجنون أو مغمى عليه لاتصح الخلوة ، ولو كان معهما أعمى أو نائم لا تصح الخلوة ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** إذا كان الأعمى يقف على فعلهما لا تكون خلوة ، م : وفى الأصم فى النهار لا تكون خلوة ، وفى الليل تكون خلوة ، ولو كان معهما فى البيت نائم فى النهار لا تصح الخلوة ، وفى الليل صحت للخلوة ، ولو دخلت على زوجها وهو نائم وحده صحت الخلوة علم أو لم يعلم ، **وفى الخانية :** ولو كان معهما أخرس لاتصح الخلوة ، **وفى الحاوى :** سئل نصر عمن خلا بامرأته وليس بينهما إلا أخت المرأة وأمها تدخل عليهما إحداهما وتخرج ؟ قال : لاتكون هذه خلوة ، **م :** ولو كان ثمة أمته كان محمد رحمه اللّٰه أو لا يقول : تصح الخلوة بخلاف ما لو كان ثمة أمتها ، ثم رجع وقال : لا تصح الخلوة ، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، **وفى الظهيرية :** وهو على اختلاف بينهما أن جماع الجارية بين يدى الحرة المنكوحة له ، أو جماع إحدى المنكوحتين ، أو جماع إحدى الجاريتين له هل يكره بين يدى صاحبتها ؟ قال أبويوسف : لايكره ، وقال محمد : يكره ـ

٦٠٠٣ :- **م :** وأجمعوا على أن الرجل إذا أخذ بيد امرأته وهى جالسة بين

النسوان وأدخلها فى بيته ليجامعها والنساء علمن جاز ولم يكره ، قال رحمه اللّٰه تعالىٰ : إنه يكره ، وإن كان معهما فى البيت جارية للمرأة اختلف المشايخ ، والفتوى على أنها تصح ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ويحل الوطئى بحضرة الضرة ، وكذا أفتى محمد رحمه اللّٰه ، **وفى واقعات الناطفى :** ولو جامعها وهناك نائم أو مجنون أو صبى يعقل أو مغمى عليه أو أعمى يكره ، ولو أن الرجل أخذ جارية وأدخلها البيت وأغلق الباب وعلموا أنه يريد جماعها يكره ، الكافر إذا خلا بامرأته بعد ما أسلمت صحت الخلوة ، ولو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة ۔

٦٠٠٤ :- **م :** والمكان الذى تصح فيه الخلوة أن يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما بغير إذنهما ، كالدار والبيت ، وما أشبههما ، ولهذا لا تصح الخلوة فى المسجد والطريق الأعظم والحمام ، وكان شداد يقول : فى المسجد والحمام تكون خلوة إذا كان فى ظلمة كالسترة إذ لا يراهما أحد ، **وفى الينابيع :** ولو خلا بها فى قبه وأرخى الستر فهى حلوة صحيحة ۔

٦٠٠٥ :- **م : وفى المنتقى :** إبراهيم عن محمد : رجل ذهب بامرأته إلى رستاق فرسخين أو ما أشبه ذلك وكان بالليل قال : إن ساربها فى الطريق الجادة لا تكون خلوة ، ولو عدل بها عن الطريق فى موضع خال كانت خلوة ، **وفى الحجة :**

٦٠٠٣ :- قول المصنف : ويحل الوطىء بحضرة الضرة ۔ أخرج ابن أبى شيبة عن ابن عباس قال : كان ينام بين جاريتين ۔

وأخرج أيضا عن غالب قال : سألت الحسن – أو سئل – عن رجل تكون له امرأتان فى بيت ؟ قال : كانوا يكرهون الوجس ، وهو أن يطأ إحداهما والأخرى ترى ، أو تسمع ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، ماقالوا فى الرجل يكون له المرأتان أو الجاريتان فيطأ إحدهما والأخرى تنظر ٩/٤٤٩ ، برقم ١٧٨٤٠، ١٧٨٣٩ ۔

٦٠٠٤ :- أخرج الإمام مالك فى المؤطا عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فى المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق ، المؤطا للامام مالك ، النكاح ، باب إرخاء الستور / ٣٤٢ ، برقم ١٢، ١٣ – سنن الدار قطنى ، النكاح ، ٣/٢١٢ ، برقم ٣٧٧٨ ، ٣٧٧٩ – سنن سعيد بن منصور ، باب فيما يجب به الصداق ١/ ٢٠١ ، برقم ٧٥٧ ۔

وإن كانا فى طريق غير مسلوك إلا فى الأحيان تكون خلوة صحيحة ، **م :** ولو حج بها ونزل بها فى مفازة من غير خيمة فليست بخلوة ، قال : وكذلك لو خلابها فى جبل ، **وفى الخانية :** ولوخلا فى خيمة فى مفازة صحت الخلوة كما فى المحمل ، **م :** ولو خلابها فى بيت غير مسقف فهو خلوة ، وكذلك الكرم ، **فى الظهيرية :** وهو محمول على ما إذا كان للكرم حيطان ، **وفى الفتاوى الخلاصة ، وفى الحجة :** إن كان بينه وبين من يكون فى البيت من الناس سترا تكون خلوة ـ

٦٠٠٦ :– **م :** ولو خلا بها على سطح من الدار فهى خلوة ، ذكر مسألة السطح **فى المنتقى** مطلقة ، قالوا : إذا لم يكن على جوانب السطح سترا لاتكون خلوة ، وعلى قياس ما قال شداد رحمه الله فى مسألة المسجد والحمام أنه تكون خلوة إذا كان فى ظلمة يجب أن تكون خلوة فى مسألة السطح إذا كان فى ظلمة أيضا ـ

٦٠٠٧ :– **وفى الظهيرية :** وفى البيوتات الثلاثة أو الأربعة إذا كان واحدا بعد واحد إذا خلا بها فى البيت الأقصى إذا كانت الأبواب مفتوحة من أراد أن يدخل عليهما يدخل من غير استئذان وخشية لا تصح الخلوة ـ

٦٠٠٨ :– **م :** هشام عن محمد : إذا خلا بها فى بستان ليس عليه باب يغلق فليست بخلوة ، وإن كان له باب وغلق فهى خلوة ، ولو خلا بها فى محمل عليه قبة مضروبة ليلا أو نهارا فإن كان يقدر أن يطأها فهى خلوة ، ولو خلابها وبينهما وبين النساء ستر من ثوب رقيق يرى منه قال أبويوسف : ليس هذا بخلوة ، قال : وكذلك لو كانت سترة قصيرة قدر مالو قام إنسان رآهما ـ

٦٠٠٩ :– المرأة إذا دخلت على الزوج ، ولم يكن معه أحد ، ولم يعرفها الزوج فمكثت ساعة ثم خرجت ، أو الزوج دخل عليها ولم يعرفها لا تكون هذا خلوة مالم يعرفها ، هكذا اختار الشيخ أبو الليث رحمه الله ، **وفى الحجة :** وبه نأخذ ،

٦٠٠٨ :– أخرج الدار قطني عن عمر قال : إذا أجيف الباب ، وأرخيت الستور فقد وجب المهر ، سنن الدار قطني ، النكاح ، ٣/٢١٢ ، برقم ٣٧٧٦ – سنن سعيد بن منصور ، باب فيما يجب به الصداق ١/٢٠١ ، برقم ٧٥٨ .

م: قال الشيخ أبو بكر: تكون خلوة، **وفی الحجة:** ولو أن الزوج أنكر العلم بكونها امرأته يصدق مع اليمين، **م:** وكذلك إذا كانت نائمة فإن عرفها الزوج ولم تعرفه فهی خلوة ـ

٦٠١٠ :– **وفی مجموع النوازل:** سئل شيخ الإسلام عمن تزوج امرأة فأدخلتها عليه وخرجت وردت عليه الباب إلا أنها لم تغلقه والبيت فی خان يسكنه أناس كثير، ولهذا البيت طرائق مفتوحة، والناس قعود فی ساحة خان ينظرون من بعيد هل تصح الخلوة؟ قال: إن كانوا ينظرون فی الطريق يترصدون لهما وهما يعلمان بذلك لاتصح الخلوة، فأما النظر من بعيد والقعود فی الساحة فغير مانع من صحة الخلوة فانهما يقدران أن ينتقلا فی هذا البيت إلی زاوية لا تقع أبصارهم عليهما فيها، فقد قيل: إن الزوجين إذا اجتمعا فی بيت بابه مفتوح والبيت فی دار لا يدخل عليهما أحد إلا بإذن فالخلوة صحيحة وإلا فلا، هذه جملة ما ذكره شيخ الإسلام، وعلی قياس ماروی بشر عن أبی يوسف فی الستر القصير ينبغی أن يقال فی هذه المسألة إذا كان البيت والطرائق بحيث لو نظر فيهما إنسان يراهما لا تصح الخلوة ـ

٦٠١١ :– **وفي الحاوی:** سئل أبو القاسم عمن به مرض فجیء بامرأته فأدخلت البيت الذی هو فيه بالليل وهو لا يشعر بها فلما أصبحت خرجت فأخبر الزوج بذلك فقال "لم أشعربها" ثم طلقها وأدعت هی أنه علم؟ قال: القول قول الزوج أنه لم يعلم، وبه نأخذ، وإن علم الزوج وهو يقدر صحت الخلوة ويجب كمال المهر ـ

٦٠١٢ :– **م:** وإن كان معهما كلب عقور لا تصح الخلوة، وقيل فی الكلب: إذا لم يكن عقورا إن كان كلب المرأة يمنع صحة الخلوة، وإن كان كلب الزوج لايمنع، وإن كان خلا بها ولم تمكنه من نفسها فقد اختلف المتأخرون رحمهم اللّٰه تعالیٰ ـ

٦٠١٣ :– **وفی طلاق النوازل:** إذا قال لامرأته "إن خلوت بك فأنت طالق"

فخلا بها وقع الطلاق ، وعليه نصف المهر ، **وفى الظهيرية :** وفى كل موضع فسدت الخلوة مع القدر على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة ، وإن كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا يجب العدة ، **وفى الكافى :** وتجب عليها العدة عند صحة الخلوة ، وفسادها بالموانع احتياطا لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظراً إلى التمكن الحقيقى ، فإن قيل : التوهم معدوم فى فصل الجب ؟ قلنا شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق ، ولهذا يثبت النسب إذا جاء ت بالولد على رواية أبى سليمان ـ

٦٠١٤ :– م : والخلوة بالرتقاء ليست بخلوة ، **وفى الجامع الصغير العتابى :** قيل : هو على الخلاف والأصح أنه يمنع صحة الخلوة بالإجماع ، **وفى الخانية :** أن العدة تجب على الرتقاء ولها نصف المهر ـ

٦٠١٥ :– **م :** وخلوة المجبوب صحيحة عند أبى حنيفة ، وعندهما ليست بخلوة ، **وفى الخانية :** فلها كل المهر فى قول أبى حنيفة ، وعليها العدة إذا فارقها ، وإن كان ذلك قبل الخلوة لها نصف المهر ولا عدة عليها ، **م : وفى المنتقى :** ابن سماعة عن أبى يوسف أنه قال : لايوجب فى خلوة المجبوب بامرأته مهرا تاما إلا أن تجىء بالولد ، فإن جاء ت بولد لزمه وعليه المهر ـ

٦٠١٦ :– **وفى الذخيرة :** وخلوة العنين والخصى خلوة صحيحة ، **وفى الخانية :** ولاتصح خلوة الغلام الذى الذى لايجامع مثله ، ولا الخلوة بالصغيرة التى لاتجامع ـ

٦٠١٣ :– **قول المصنف :** وفى الكافى : وتجب عليها العدة عند صحة الخلوة ـ أخرج الدار قطنى عن الحسن قال : قال عمر بن الخطاب : إذا أغلق باباً ، وأرخى سترا ، فقد وجب لها الصداق ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، سنن الدار قطنى ، النكاح ، ٢١٢/٣ ، برقم ٣٧٧٩ ـ

وأخرج سعيد بن منصور فى سننه عن زرارة بن أوفىٰ قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه من أغلق باباً ، وأرخى سترا فقد وجب الصداق والعدة ، سنن سعيد بن منصور ، باب فيما يجب به الصداق ٢٠٢/١ ، برقم ٧٦٢ ـ

٦٠١٦ :– أخرج الطبرانى عن عبد اللّٰه قال : يؤجل العنين سنة ، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما ، ولها الصداق ، المعجم الكبير ٣٤٣/٩ ، برقم ٩٧٠٦، السنن الكبرىٰ للبيهقى ، النكاح ، باب أجل العنين ٥٢٧/١٠ ، برقم ١٤٦٣١ ـ

٦٠١٧ :– **م :** ثم إن أصحابنا أقاموا الخلوة مقام الوطىء فى حق بعض الأحكام دون البعض ، أما الأحكام التى أقيمت الخلوة فيها مقام الوطىء تتأكد جميع المسمى إن كان فى العقد تسمية ، وتأكد مهر المثل إن لم يكن فى العقد تسمية ، وثبوت النسب ، ووجوب العدة ، ووجوب النفقة والسكنى فى هذه العدة ، وحرمة نكاح أختها ما دامت العدة باقية ، وحرمة نكاح أربع سواها ، وحرمة نكاح الأمة عليها ، وعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى حرمة نكاح الأمة على الحرة فى العدة عن طلاق بائن ، ومراعاة وقت الطلاق فى حقها ۔

٦٠١٨ :– وأما الأحكام التى لم يقيموا الخلوة فيها مقام الوطىء كالإحصان حتى لايصير محصنا بالخلوة ، وحرمة البنات ، والإحلال للزوج الأول ، والرجعة والميراث ، حتى لو طلقها ثم مات وهى فى العدة لاترث ، وأما وقوع طلاق آخر فى هذه العدة فقد قيل : لايقع ، وقيل : يقع ، وهو أقرب إلى الصواب ، وكما يتأكد جميع المهر بالدخول أو بالخلوة الصحيحة يتأكد بموت أحدهما ۔

٦٠١٩ :– ولوقتلت الحرة نفسها فلها المهر عندنا ، **وفى الهداية :** خلافا لزفر رحمه اللّٰه ، **م :** ولو كانت أمة فقتلها المولى ، **وفى الهداية :** قبل أن يدخل بها زوجها ، **م :** فلا مهر لها عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يجب المهر للمولى ، ولو قتلت الأمة نفسها فعن أبى حنيفة روايتان فى رواية لايجب ، وفى رواية يجب وهو قولهما ۔

٦٠٢٠ :– **م :** وإذا تأكد المهر لم يسقط ، وإن جاء ت الفرقة من قبلها بأن ارتدت أو طاوعت ابن زوجها بعد ما دخل بها أو خلابها يسقط جميع المهر لمجىء الفرقة من قبلها ۔

نوع منه

فی بيان حكم المهر وما يجب لها بالطلاق قبل الدخول

٦٠٢١ :– ذكر فی العلائی **فی شرح المنظومة** فی اختلاف زفر رحمه اللّٰه : إذا تزوج امرأة علی عبد وسلمه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها عاد نصفه إلی ملك الزوج بمجرد الطلاق ، حتی لو اعتقاه نفذ إعتاق كل واحد فی نصفه ، وعندنا يبقی علی ملكها وينفذ إعتاقها فی كله ولا ينفذ اعتاق الزوج قبل القبض فيه ، **وفی المنتقیٰ :** فی شیء منه ، إلا بقضاء أو برضاء ـ

٦٠٢٢ :– وللمطلقة قبل الدخول نصف المفروض ، وإن لم يكن فی النكاح مفروض فلها المتعة ، **وفی جامع الجوامع :** عند الشافعی نصف مهر المثل ، م : وإن لم يكن فی النكاح مفروض ، وفرض لها بعد العقد مهر فرضيت به أو رفعت الأمر إلی القاضی ففرض لها المهر ثم طلقا قبل الدخول بها فعلی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ الأول ، **وفی الخانية :** والشافعی ، **م :** لها نصف المهر المفروض بعد العقد ، وهذا والمسمی فی العقد سواء ، ثم رجع وقال : لها المتعة ، وهو قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وعلی هذا إذا سمی لها مهرا ثم زاد لهافی مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمی مع نصف الزيادة ، وعلی قول الآخر وهو قول أبی حنيفة ومحمد : لها نصف المسمی فی العقد ، وبطل كل

٦٠٢٢ :– " ورد فی التنزيل : وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذی بيده عقدة النكاح ، سورة البقرة ، رقم الأية : ٢٣٧ ـ

وأخرج البيهقی عن ابن عباس رضی اللّٰه عنهما فی قوله تعالیٰ " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم " فهو الرجل يتزوج المرأة ، وقد سمیٰ لها صداقاً ، ثم يطلقها من قبل أن يمسها ، والمس الجماع ، فلها نصف الصداق ، وليس لها أكثر من ذلك ، السنن الكبریٰ للبيهقی ، النكاح ، باب الرجل يخلو بامرأة ثم يطلقها قبل المسيس ١١/٤٧ ، برقم ١٤٨٣٥ .

الزيادة بالطلاق قبل الدخول ، **وفى الهداية :** وإن حطت عنه من مهرها صح الحط .

٦٠٢٣ :– ثم المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول بها إذا لم يسم لها مهر ، وكذلك فى كل فرقة جاء ت من قبل الزوج قبل الدخول بها ولم يسم لها مهر ، **وفى المنظومة** فى اختلاف مالك :

وفى التى تطلق قبل الوقعة ولا مسمى يستحب المتعة

ولايرى وجوبها فى الشرعة

م : وإنها مستحبة لكل مطلقة ، يريد به المطلقة بعد الدخول بها إذا لم يكن فى النكاح تسمية أو كان فيه تسمية ، والمطلقة قبل الدخول بها إذا كان فى النكاح تسمية ، **وفى الهداية :** وقال الشافعى رحمه اللّٰه تعالىٰ : تجب المتعة لكل مطلقة إلا لهذه ، إلا أن فى هذه الصورة نصف المهر بطريق المتعة ، وما ذكر **فى الهداية :** " ويستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهى التى طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهر " ذكر **فى الينابيع :** الظاهر أنه غلط من الكاتب ، بل الصحيح " ولم يسم لها مهرا " لأن القدورى ذكره فى الشرح الكرخى ، وهكذا ذكره **فى مختصره الكافى :** وأيضا **فى المبسوط :** وذكر الفقيه أبو الليث أيضا .

٦٠٢٣ :– قال اللّٰه تعالىٰ : لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة و متعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ، سورة البقرة ، رقم الآية ٢٣٦ ـ

وأخرج البيهقى عن جابر بن عبد اللّٰه رضى اللّٰه عنهما ، قال : لما طلّق حفص بن المغيرة امرأته فاطمة ، فأتت النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، فقال لزوجها : متّعها ، قال : لا أجد ما أمتعها ، قال : فإنه لابد من المتاع ، قال : متعها ولو نصف صاع من تمر ، السنن الكبرى للبيهقى ، الصداق ، باب المتعة ١١/ ٥٣ ، برقم ١٤٨٥٦ ـ

وقول المصنف : " وإنها مستحبة لكل مطلقة " أخرج البيهقى عن ابن عمر رضى اللّٰه عنهما ، أنه كان يقول : لكل مطلقة متعة : إلا التى تطلق وقد فرض لها الصداق ولم تمس ، فحسبها نصف مافرض لها ، السنن الكبرىٰ للبيهقى ، الصداق ، باب المتعة ١١/٥٢ ، برقم ١٤٨٥٤ ـ

٦٠٢٤ :- والمطلقات أربع : مطلقة سمى لها مهر ، ومطلقة لم يسم لها مهر ، ومطلقة دخل بها ، ومطلقة لم يدخل بها ، فالمتعة لاتكون واجبة إلا لمطلقة واحدة وهى التى لم يسم لها مهرا وطلقها قبل الدخول ، **وفى المنافع :** والمراد بقوله "لكل مطلقة غير التى تجب لها المتعة" وهى التى طلقها قبل الدخول والتسمية ، **وفيه :** قال مولانا حميد الدين : المطلقات أربع : مطلقة قبل الدخول والتسمية وهى التى تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا ، ومطلقة بعد الدخول ولم يسم له مهرا فيستحب لهما المتعة ، ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية وهى التى لاتستحب لها المتعة ولاتجب لأنها تأخذ نصف المهر منه من غير أن يستوفىٰ الزوج منها شيئا فنزل ذلك منزلة المتعة فلا تستحب لها المتعة مع ذلك ـ

٦٠٢٥ :- م : **وفى القدورى :** وكل فرقة جاء ت من قبل المرأة فلا متعة فيها ، وإن كان من قبل الزوج ففيها المتعة ، **وفيه أيضا :** ولو خير امرأته فاختارت فهى فرقة من جهة الزوج ـ

٦٠٢٦ :- والمتعة ثلاثة أثواب : قميص ، وملحفة ، ومقنعة وسط لاجيد غاية الجودة ولا ردى غاية الرداءة ، إلا إذا زاد ذلك على نصف مهر مثلها فحينئذ لها نصف مهر مثلها ، وإن كان لايزيد على نصف مهر مثلها فلها الأثواب إلا أن تنقص قيمتها عن خمسة دراهم ، وإن كانت المتعة مثل نصف

٦٠٢٦ :- قدورد فى التنزيل : لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة و متعوهن على الموسع قدره وعلى المقترقدره ، متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ، سورة البقرة ، رقم الآية ٢٣٦ ـ

وأخرج البيهقى عن ابن عباس رضى الله عنه ، فى هذه الآية قال : هو الرجل يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقاً ، ثم طلقها من قبل أن ينكحها ، فأمر الله تعالىٰ أن يمتعها على قدر يسره وعسره ، فإن كان موسراً متعها بخادم أو نحو ذلك ، وإن كان معسراً فبثلاثة أثواب ، أو نحو ذلك ، السنن الكبرىٰ للبيهقى ، الصداق ، باب التفويض ١١/٢٦ ، برقم ١٤٧٥٦ – الدرالمنثور ، سورة البقرة ، ١/٥١٩ .

المهر فلها المتعة ؛ **وفى الكافى :** وهذا التقدير ، يعنى التقدير بالأثواب الثلاثة ، مأثور عن أبن عبس رضى الله عنهما ؛ قالوا : هذا فى ديارهم ، فأما فى ديارنا فينبغى أن يجب أكثر من ذلك ؛ لأن متعتها تكون بثياب بدنها عادة ، والنساء فى ديارنا يلبسن أكثر من ثلاثة أثواب فيزداد على ذلك إزار ومكعب ، **وفى الينابيع :** المتعة درع وخمار وملحقة على اعتبار حال المرأة فى اليسار والإعسار ، وإن كانت المرأة من السفلة فمتعتها من الكرباس ، وإن كانت من الوسطى فمتعتها من القز ، وإن كانت مرتفعة الحال فمتعتها من الابريسم وهذا هو الأصح ، وقال بعضهم : يعتبر فيهاحال الرجل فى اليسار والإعسار – **وفى الهداية :** هو الصحيح ، **وفى الزاد :** وقال الشافعى : المتعة ثلاثون درهما ، **وفى السغناقى :** وقال الشافعى رحمه الله : المتعة شىء نفيس من ثوب أو خادم أو فرس أو نحو ذلك فلا يعتبر بمهر المثل ـ

٦٠٢٧ :– ولامتعة للمتوفى عنها زوجها سمى لها مهرا دخل بها زوجها أو لم يدخل ، وكذلك كل نكاح فاسد فرق القاضى فيه بينهما قبل الدخول بها وقبل الخلوة وبعد الخلوة والزوج منكر الدخول فلا متعة فيها ، والعبد بمنزلة الحر فى وجوب المتعة إذا كان النكاح بإذن المولى ، **وفى الكافى :** الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة خلافا لأبى يوسف ـ

٦٠٢٨ :– **وفى اليتيمة :** سئل الخجندى عمن قال " دفعت بابنتى فلانة من ابنك فلان " فكرر الكلام لأن العادة التى تجرى بين الأتراك عند التسمية أنهم يأخذون أيديهم ويقولون " هل دفعت ابنتك فلانة من ابنى فلان ؟ " فيقول الثانى " دفعت ابنتى فلانة من ابنك فلان " هكذا يذكرون ثلاث مرات ثم يتركون إلى وقت الزفاف ، وعند الزفاف يسمون المهر هل يجب عليه بهذا القول مهر المثل قبل الدخول بها أم المتعة إن وقعت الفرقة بينهما ؟ فقال : إن تعارفوا ذلك عقدا فيما بينهم تجب المتعة عند الفرقة ـ

٦٠٢٩ :– **وفى الخانية :** لو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ، فكفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة كما تجوز الكفالة بالمسمى ، فإن دخل بها الزوج يوخذ الكفيل

بمهر المثل ، وإن طلقها قبل الدخول بها ووجبت المتعة لايؤخذ الكفيل بالمتعة ـ

٦٠٣٠ :- ولو أخذت المرأة بالمسمى أو بمهر المثل رهنا جاز ، وإن أخذت رهنا بالمسمى فهلك الرهن ثم طلقها قبل الدخول ، إن هلك الرهن قبل الطلاق يلزمها رد نصف المهر ، وإن هلك الرهن بعد ما طلقها قبل الدخول عندنا تصير مستوفية نصف المهر وهلك النصف الباقى فى أمانة ، كما لو وهب المرتهن الدين من الراهن ثم هلك الرهن عندنا يهلك أمانة وعند زفر يهلك مضمونا بالدين ، هذا إذا كان رهنا بالمسمى ، وإن كان رهنا بمهر المثل وهلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان على المرأة قيمة الرهن ، يسقط عنها قدر المتعة إن هلك بعد الطلاق ، وإن هلك قبل أن تحدث المرأة جنسا بالمتعة قال أبويوسف رحمه اللّٰه آخرا : يهلك أمانة ولها المتعة على الزوج ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه أولاً وهو قول محمد رحمه اللّٰه يهلك بالمتعة ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ، وإن أحدثت جنسا بالمتعة بعد الطلاق ثم هلك الرهن قال أبويوسف آخرا : هلك بمهر المثل فيلزمها رد مهر المثل وينقض عنه المتعة ، وقال محمد وهو قول أبى يوسف الأول : يهلك بالمتعة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ـ

٦٠٣١ :- **م :** ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال نحو طلاق الضرة ، أوعلى أن لايخرجها ، ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وسقط الشرط ، وكذا إذا شرط مع المسمى كرامتها ، ولوتزوجها على أقل من عشرة ، ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ماسمى إلى تمام خمسة دراهم ، **وفى الهداية :** وعند زفر رحمه اللّٰه يجب المتعة ، م : وكذا إذا تزوجها على ثوب يساوى خمسة دراهم ،

٦٠٣١ :- أخرج البيهقى عن سعيد بن عبيد بن السّبّاق أن رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه ، وشرط لها أن لايخرجها ، فوضع عنه عمر بن الخطاب رضى اللّٰه تعالى عنه الشرط ، وقال : المرأة مع زوجها ، السنن الكبرىٰ للبيهقى ، الصداق ، باب الشروط فى النكاح ٣٧/١١ ، برقم ١٤٧٩١ .

وطلقها قبل الدخول بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف ، وإذا كان المهر فى يد الزوج عينا وطلقها قبل الدخول بها عاد الملك فى النصف إلى الزوج بنفس الطلاق ، حتى لو كانت أمة فأعتقها نفذ العتق فى النصف ، ولو كان مقبوضا لم ينفسخ الملك فى النصف بنفس الطلاق ولم يعد إلى ملك الزوج حتى يقضى القاضى برد النصف أو تسلم هى النصف إلى الزوج ، **وذكر القدورى :** ولو كان الصداق مقبوضا لم ينفسخ الملك بنفس الطلاق حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة أو يقول الزوج "قد فسخت" إلا رواية روى عن أبى يوسف أنه بنفسخ الملك بنفس الطلاق ، وإن كان الصداق مقبوضا وهو قول زفر رحمه اللّٰه ـ

٦٠٣٢ :- **وفى الذخيرة :** تبرع رجل بالمهر عن الزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها عاد نصف المهر إلى ملك الزوج ، وإن جاء ت الفرقة من قبلها عاد كل المهر إلى ملك الزوج ، **وفى الحجة :** وإذا وجد امراته رتقاء فطلقها فلها نصف المهر ولاعدة عليها ، وكذلك إذا كان الزوج مريضا لايمكنه الجماع فخلابها ثم طلقها يجب نصف المهر ولا عدة عليها ، **وفى فتاوى آهو :** لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوج أخرى ومات ثم ظهر أنهما كانتا أما وبنتا ولا تدرى أولاهما قال : للأم نصف المهر وللبنت كل المهر والميراث ، وسئل القاضى بديع الدين عمن تزوج امرأة وسمى المعجل مائة ولم يسم المؤجل فطلقها قبل الدخول بها چه واجب شود ؟ قال : نصف المسمى وبايد كه متعه واجب شود وهكذا أجاب القاضى برهان الدين رحمه اللّٰه ـ

٦٠٣٣ :- **واقعات الناطفى :** رجل تزوج صبية فدفعها دفعة فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق فى قول أبى حينفة رحمه اللّٰه ، **وفى العيون :** ولايجب لذهاب العذرة شيء فى قول أبى حنيفة ، وهو قول أبى يوسف فى رواية الحسن بن زياد ، وفى قول محمد وزفر وهو قول أبى يوسف الذى روى عنه محمد رحمه اللّٰه : لها المهر كاملا ـ

٦٠٣٤ :- **م :** ولو كان المهر دراهم ، أو دنانير ، أو مكيلا ، أو موزونا

فـی الـذمة فـقبـضـت فـطـلقها قبل الدخول بها فعليها رد مثل نصف ما قبضت ، وليـس عـليهـا رد عين المقبوض ، ولو كان المهر عبدا فی الذمة أو إبلا فی الذمة أو ثـوبـا ثـم عينـه ودفعه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف عين ما قبضت ، مـن الـمشايخ من أبی ذلك ، ومنهم من صحح ذلك إذا وقعت الفرقة بين الزوجين ، بـمـعـنـی مـن قبل الزوج قبل الدخول بها بالطلاق لفظا لا حكما ، أو حـكـماً لا لفظاً يوجب سقوط نصف الصداق ، وإن وقعت بما هو فسخ من كل وجه بأن لم يوجد لفظ الطلاق ولاحكمه يوجب سقوط كل الصداق ۔

٦٠٣٥ :- **م :** وإن اشتـری منكوحته قبل الدخول بها سقط كل الصداق ، **وفی المنتقی :** رجل وكل رجلا بشراء امرأة فاشتراها الوكيل من المولی حتی فسد الـنـكـاح فـلا مهـر لـلـمـولی علی الزوج ، ولو باعها المولی من رجل ثم إن الزوج اشتـراهـا مـن الـمشتـری فـعـليـه نـصف المهر للمولی الأول ، ولو وكل الزوج من يشتـريهـا له ، ووكل المولی من يبيعها فاشتراها وكيل الزوج من وكيل المولی فقد بـطـل الـمهـر ، ولـو بـاعهـا المولی من أجنبی وخرج المشتری بها إلی بلدة أخری وعـلـی الـزوج فـی السفر إليها مؤنة فلا مهر لها علی الزوج حتی يؤتی بها فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه وكذلك فی قول أبی يوسف ۔

٦٠٣٦ :- **وفـی الخانية :** إذا وقـعـت الـفرقة بين الزوجين قبل الدخول بها بـفـعـل من قبل المرأة كالردة ، وتقبيل ابن الزوج ، وخيار البلوغ من قبل الغلام ، أو المرأة ، وخيـار الـعتـق إذا كـانـت الـمرأة أمة أو مكاتبة زوجها مولاها بإذنها وهی صغيرة أو كبيرة ثـم عتقت واختارت نفسها يسقط كل المهر فلا يجب شیء ، ولو بـقيـت الأمة فـی قيـاس قـول أبـی حـنيـفة وهو قول أبی يوسف : لاصداق لها ما لم تحضر ، ولو قتلت المرأة نفسها لايسقط شيء من المهر عندنا خلافا للشافعی ۔

٦٠٣٧ :- **م :** والمجوسية إذا كانت فی نكاح مجوسی فأسلم الزوج وأبت الـمرأة الإسلام يفرق بينهما ويسقط كل المهر ، **وفی الظهيرية :** ولو ارتدت الأمة أو قبـلـت ابن زوجها قيل : لايسقط المهر ، وقيل : يسقط ، **وفی الولوالجية :** الزوج إذا

ارتد أوقبل بنت المرأة قبل الدخول يجب نصف المهر عليه ۔

٦٠٣٨ :- **وفى جامع الجوامع :** استولد الجارية الممهورة قبل التسليم وادعى النسب ثم طلق قبل الدخول يتنصف مع الولد والعقر ، وقال **فى كتاب الدعوى :** ثبت النسب وصارت أم ولده ، ويسعى الولد فى نصف قيمته لها ، وإن قتلها رجل إن شاء ت أخذت نصف قيمتها يوم العقد من الزوج أو نصف قيمتها من العاقلة يوم القتل ، ولا يضمن الزوج نقصان الولادة إلا إذا كان فاحشا ، وقيل : يجبر بالولد ، وقال الحاكم : لم يكن مضمونا فكيف ينجبر به !! ولو استحق بعضها أخذت الباقى وقيمة ما استحق أو قيمة الكل ۔

م : نوع منه

فى المهر يزيد أو ينقص فى يد الزوج أو فى يد المرأة وطلقها الزوج قبل الدخول بها

٦٠٣٩ :- إذا حدثت الزيادة فى يد الزوج فى المهر فإن كانت متصلة كالسمن والجمال ، **وفى شرح الطحاوى :** أو كانت بيضاء إحدى العينين فانجلى البياض ، أو كان أخرس فتكلم أو أصم فسمع ، أو كانت نخيلا فأثمرت أو أرضا فزرعها ، **م :** فإنها تتنصف مع الأصل بالطلاق قبل الدخول بالإجماع ، وإن كانت منفصلة فإن كانت متولدة من العين كالولد ، أو كانت مستفادة بسبب العين كالعقر والأرش : فإنها تتنصف مع الأصل بالإجماع ، وإن كانت الزيادة بسبب المنافع كالكسب والغلة يتنصف المهر بالطلاق قبل الدخول بالإجماع ، وأما الزيادة فعلى قول أبى حنيفة لاتتنصف بل تكون الكل للمرأة ، **الخلاصة :** الكسب والموهوب للمرأة سواء طلقها قبل الدخول أو لم يطلق ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله : تتنصف الزيادة مع الأصل ۔

٦٠٤٠ :- **م : وذكر القدورى فى شرحه :** ولو آجر الزوج المهر فالأجرة له ويتصدق بها إذا حدثت الزيادة فى يد الزوج ، أما إذا حدثت فى يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فهذه الزيادة لاتتنصف بلا خلاف ، وهل يمنع بنصف

الأصل ؟ فإن كانت الزيادة منفصلة وقد استفيدت بسبب المنافع كالكسب والغلة لايمنع بنصف الأصل ، وإن كانت الزيادة متولدة من العين كالولد ، أو كانت مستفادة بسبب العين كالأرش فإنه يمنع بنصف الأصل وعلى المرأة نصف قيمة الأصل يوم قبضت ، وكذلك لو لم يطلقها الزوج فى هذه الحالة ولكنها ارتدت أو قبلت ابن زوجها فعليه رد جميع القيمة يوم القبض وصار أثر الردة فى حق الكل بمنزلة أثر الطلاق فى حق النصف ، وروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى الردة والتقبيل أنه يجب عليها رد الأصل والزيادة ـ

٦٠٤١ :- وإن كانت الزيادة الحادثة فى يد المرأة متصلة كالسمن والجمال فإنها تمنعه بنصف الأصل عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعلى المرأة نصف قيمة الأصل يوم القبض ، وقال محمد رحمه اللّٰه : لاتمنعه بنصف الأصل ، ولو هلكت هذه الزيادة ثم طلقها كان له نصف الأصل ، ولو حدثت هذه الزيادة فى يد المرأة بعد الطلاق ، أو الردة ثبت حق الزوج فى الزيادة ، هكذا ذكره القدورى ـ

٦٠٤٢ :- **وفى شرح الطحاوى :** إذا ورد الطلاق أولاً ثم ظهرت الزيادة فلا يخلو : إما يكون بعد القضاء بالنصف للزوج ، أو قبل القضاء ، قبل القبض ، أو بعد القبض : فإن كان قبل القبض فإن الأصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو لم يوجد ؛ لأنه كما وجد الطلاق وعاد نصف المهر إلى الزوج وصار بينهما نصفين والزيادة حصلت على ملكيهما فيكون بينهما ، وإن كان بعدالقبض وكان بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب ، وإن كان قبل أن يقضى بالنصف للزوج والمهر فى يدها كالمقبوض بعقد فاسد ـ

٦٠٤٣ :- **م :** قال هشام : سألت محمدا رحمه اللّٰه عن رجل تزوج امرأة على نخيل صغار طول النخلة قدر شبر وسلمها إليها فمكثت حتى صار النخيل فى طول الرماح إلا أنها لم تحمل ثم طلقها قبل الدخول بها ؟ قال : له أن يأخذ نصفها بالعدد ، فقد أشار إلى أن الزيادة المتصلة فى يد المرأة تتنصف وإنه يخالف رواية

الأصل ، قال هشام رحمه الله : قلت لمحمد : فإن تزوجها على زرع حنطة بقل ودفعها إليها وأعارها الأرض حتى بلغ الزرع وانعقد الحب ؟ قال : إن كان الحب قد اشتد فلا سبيل للزوج على الزرع ، قلت : فإن تزوجها على عشرين شاة عجافا فأمسكها حتى حملت ودراللبن فى ضروعها ثم طلقها قبل الدخول بها ؟ قال : يأخذ نصفها على حالها ۔

٦٠٤٤ :- **م :** وهذا هوالكلام فى الزيادة ، جئنا إلى النقصان فنقول : إذا انتقص المهر فى يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فهذا على وجوه : **أحدها :** أن يكون النقصان بآفة سماوية وإنه على وجهين : إن كان النقصان يسيرا كان لها نصف الخادم معيبا من غير ضمان نقصان ليس لها غير ذلك ، وإن كان النقصان فاحشا فلها الخيار إن شاء ت تركت المهر على الزوج وضمنته نصف قيمته يوم العقد ، وإن شاء ت أخذت نصف الخادم معيبا من غير أن يضمن الزوج ضمان النقصان ، **وفى العيون :** بشر عن أبى يوسف : رجل تزوج امرأة على أمة بعينها ودفع إليها فماتت عندها ثم علمت أنها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى ولو كان تزوجها على خادم بغير عينه ثم دفع إليها خادمة فماتت فعلمت أنها كانت عمياء فإنها تضمن قيمتها عمياء ويضمن الزوج قيمة خادم وسط [ويترادان الفضل] ۔

٦٠٤٥ :- **الوجه الثانى :** أن يكون النقصان بفعل الزوج ، وإنه على وجهين أيضا : إن كان النقصان يسيرا فإنها تأخذ نصف الخادم ويضمن الزوج نصف قيمة النقصان وليس لها أن تترك الخادم على الزوج ويضمن نصف الخادم ، وإن كان النقصان فاحشا إن شاء ت أخذت نصف قيمة الخادم يوم العقد وتركت الخادم ، وإن شاء ت أخذت نصف الخادم وضمن الزوج نصف قيمة النقصان ، **وفى الولوالجية :** وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ أنه لا يضمن النقصان ۔

٦٠٤٦ :- **م : الوجه الثالث :** أن يكون النقصان بفعل المرأة ، فى هذا الوجه لها نصف الخادم ولاشيء لها غير ذلك ، ولاخيار لها ، سواء كان النقصان يسيرا أو فاحشا ۔

٦٠٤٧ :- **الوجه الرابع:** أن يكون النقصان بفعل الصداق، ففى ظاهر الرواية هذا كالنقصان بآفة سماوية، وروى عن أبى حنيفة أن هذا بمنزلة تعييب الزوج ـ

٦٠٤٨ :- **الوجه الخامس:** أن يكون النقصان بفعل الأجنبى، وإنه على وجهين: إن كان يسيرا فإنه يأخذ نصف الخادم ويضمن الأجنبى نصف قيمة النقصان وليس لها غير ذلك، وإن كان فاحشا إن شاء ت أخذت نصف الخادم واتبعت الأجنبى بنصف قيمة النقصان، وإن شاء ت تركت الخادم على الزوج وأخذت من الزوج نصف قيمة الخادم يوم العقد، **وفى الولوالجية:** ولا حق لها فى الإرش، **م:** ثم الزوج يتبع الجانى بجملة النقصان ـ

٦٠٤٩ :- هذا إذا حصل النقصان فى يد الزوج وإن حصل النقصان فى يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فإن كان بآفة سماوية والنقصان يسيرا أخذ الزوج نصف المهر معيبا ليس له غير ذلك، وإن كان النقصان فاحشا إن شاء أخذ النصف كذلك معيبا من غير ضمان النقصان وإن شاء ترك ذلك على المرأة وضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض ـ

٦٠٥٠ :- وإن كان النقصان فى يد المرأة بعد الطلاق، **وفى الظهيرية:** والحكم بالرد، **م:** ذكر الحاكم الشهيد: أن هذا وما لو كان النقصان قبل الطلاق سواء، وعامة المشايخ رحمهم الله على أن للزوج أن يأخذ نصفها مع نصف النقصان، وهكذا ذكر القدورى فى شرحه وهو الصحيح، وإن شاء أخذ نصف قيمته يوم قبضت ـ

٦٠٥١ :- وإن كان النقصان قبل الطلاق أو بعد الطلاق بفعل المرأة فهذا وما لو كان النقصان بآفة سماوية سواء، وإن كان النقصان بفعل المهر فكذلك الجواب أيضا، وإن كان النقصان قبل الطلاق بفعل الأجنبى ينقطع حق الزوج عن المهر، وعليها نصف القيمة للزوج يوم قبضت، وإن كان هذا النقصان بعد الطلاق ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله أن هذا ومالو حصل النقصان قبل الطلاق سواء، ذكر القدورى فى شرحه أن الزوج يأخذ نصف الأصل وهو بالخيار فى

الأرش إن شاء اتبع الجانى وأخذ من المهر نصف الإرش وإن شاء أخذ من المرأة ـ

٦٠٥٢ :– وإن كان النقصان قبل الطلاق بفعل الزوج فهذا ومالو كان النقصان بفعل الأجنبى سواء ، وإن هلك الصداق فى يدالزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فلها على الزوج نصف القيمة يوم العقد ، [وإن هلك فى يد المرأة وطلقها قبل الدخول بها فله على المرأة نصف القيمة يوم القبض] ، **وفى الولوالجية :** ولو تزوجها على دار أوعبد فاستحق النصف فهى بالخيار إن شاء ت ردت مابقى ورجعت عليه بالقيمة وإن شاء ت أمسكت ما بقى ورجعت عليه بنصف القيمة إن دخل بها ، فإن طلقها قبل الدخول بها سقط خيارها ـ

نوع منه

فى المرأة تهب الصداق من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها

٦٠٥٣ :– فالصداق لا يخلو : إما أن يكون دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فى الذمة ، أو كان عينا ، فإن كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فلا رجوع لها عليه بشيء سواء وهبته قبل القبض أو بعد القبض ، وسواء وهبت الكل أو البعض ، **م :** وكذلك لوكان المهر حيوانا فى الذمة أوعروضا فى الذمة وأعطاها حيوانا وسطا أوعروضا وسطا ثم وهبته من الزوج كما مر أنه ملحق بالعين وقت العقد ، **وفى شرح الطحاوى :** للمرأة أن تهب ما لها لزوجها من صداق تزوجها عليه دخل بها أو لم يدخل ، وليس لأحد من أوليائها ، لأب ولاغيره الاعتراض عليها ـ

٦٠٥٣ :– أخرج الطحاوى فى معنى الآثار عن أبى منصور قال : قال إبراهيم : إذا وهبت المرأة لزوجها ، أو وهب الرجل لامرأته ، فالهبة جائزة ، وليس لواحد منهما أن يرجع فى هبته ـ

وأخرج أيضا : عن إبراهيم أنه قال : الزوج والمرأة بمنزلة ذى الرحم المحرم إذا وهب أحدهما لصاحبه ، لم يكن له أن يرجع ، شرح معانى الآثار للطحاوى ، كتاب الهبة والصدقة ، باب الرجوع فى الهبة ٣/٣٥٥ ، برقم ٥٧٠٣ ، ٥٧٠٤ ـ

٦٠٥٤ :- **وفى اليتيمة :** سئل أبو حامد عن امراة قالت لزوجها " أبرأتك عن الصداق فجدد لى الصداق " فقال الزوج " قبلت " فأبرأت المرأة ولم يجدد الصداق فهل يبرأعن الصداق ؟ فقال : نعم يبرأ إلا إذا سألت الطلاق ولم يطلق ، **وفى الحجة :** ولو وهبت مهرها بشرط فإن وجد الشرط يجوز ، وإن لم يوجد يعود المهر كما كان ، **وفى الفتاوى :** رجل قال لامرأته " هبى مهرك منى حتى أتزوج بك ثانيا أو أعطيتك كذا " فوهبت مهرها منه ثم إن الزوج لم يتزوجها أو لم يف بذلك الشرط ؟ قال : عاد المهر ثانيا كما كان ـ

٦٠٥٥ :- **وفى اليتيمة :** سئل أبو الفضل عن امرأة وهبت صداقها من زوجها ثم تزوجها بمحضر من الشهود وبمهر مسمى والحل بينهما قائم هل يثبت المهر الثانى ؟ فقال : فيه اختلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، وسئل عنها على بن أحمد ؟ فقال : لا يثبت ، قيل لعلى ابن أحمد : هل فيه اختلاف ؟ فقال : فيه اختلاف المتأخرين ، وسئل عنها على بن أحمد مرة أخرى ؟ فقال : إن كان الرجل محتالا يثبت ـ

٦٠٥٦ :- **وفيها :** سئل على بن أحمد عن رجل قال لإمرأته " أبرئينى من المهر فإنى أمهر لك مهرا جديدا " وهما حلالان ثم تزوجها بمهر هل يثبت هذاالمهر وهل يبرأ من الأول ؟ فقال : فى هذه الصورة يثبت المهر الجديد ويبرأمن الصداق الأول ، وسئل أيضا عن رجل طلق امرأته ثلاثا ولم تعلم بذلك ثم قال لها بعد أيام " إن لم تبرئينى عن مهرك فأنت طالق ثلاثا " فأبرأته هل تصح البراء ة ؟ فقال : إن أبرأته عن المهر وقبل البراء ة فقد برئ من الصداق ، وقال أبوحامد : يبرأ قبل البراء ة أولا ـ

٦٠٥٧ :- ولو كان المهر دينا فوهبته منه قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء عند علمائنا الثلاثة رحمهم اللّٰه ، ولو قبضت ذلك منه ثم وهبته منه رجع عليها بنصف المقبوض ، ولو قبضت النصف ووهبت منه النصف الباقى ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : لا يرجع عليها بشيء ، وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع بنصف المقبوض ، **وفى جامع الجوامع :** قبضت النصف ثم وهبت الكل فطلقها قبل الدخول لا يرجع بشيء عنده ، وقالا :

يرجع بنصف المقبوض ۔

٦٠٥٨ :- **وفى الظهيرية :** امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم إن الزوج أقر بين يدى الشهود أن لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فى ذلك ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالىٰ : يصح إقراره إذا قبلت ويحمل على أنه زاد فى مهرها ، والزيادة فى المهر بعد هبة المهر جائزة ۔

٦٠٥٩ :- **وفى الولوالجية :** رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جازت لأن قبول المديون ليس بشرط ، **وفى الملتقط :** ولو وهبت من ورثته يجوز ،**وفى السراجية :** ولو وهبت حالة الطلاق ثم ماتت لاتصح ۔

٦٠٦٠ :- **م : ذكر فى المنتقى :** إبراهيم عن محمد : إذا تزوج امرأة على ألف ودفع إليها خمسمائة ثم إنها وهبت من الزوج الخمسمائة المقبوضة ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها فلا رجوع له عليها ، ولو دفع إليهاستمائة ووهبت منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها ، ولو كانت وهبت الستمائة التى دفعها إليها والأربعمائة الباقية رجع عليها بثلثمائة ، **وفيه أيضا :** لو دفع الألف كلها إليها ثم وهبت منه بألف قبل أن يدخل بها رجع عليها فى الخمسمائة ، وفى الاستحسان لا يرجع عليها بشيء ۔

٦٠٦١ :- **وفى الأصل :** إذا وهبت الصداق من أجنبى فسلطه على قبضه فقبض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه ، ولو قبضت الصداق ووهبته من أجنبى ثم الأجنبى وهبه من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع بالنصف ، العين والدين فيه سواء ۔

٦٠٦٢ :- **وفى اليتيمة :** سئل الخجندى عن المرأة أبرأت زوجها عن مهرها بشرط أن يمسكها بالمعروف ويحسن معاشرتها ولا يؤذيها ولا يطلقها فقبل منها الزوج ثم تزوج عليها وأغار على مالها وآذاها وطلقها هل يبرأ من المهر ؟ فقال : الإبراء بهذا الشرط غير صحيح ، **وفى الولوالجية :** إذا أحالت المرأة إنسانا على الزوج أن يؤدى المهر إليه ثم وهبت المهر من الزوج لاتصح ؛ لأنه صار حقا للمحال له ، **وفى شرح الطحاوى :** وللمولى أن يهب صداق أمته من زوجها ،

وكذلك مدبرته وأم ولده ، وأما المكاتبة فالمهر لها ، وهبة المولى لاتصح ـ

٦٠٦٣ :- **وفى العيون :** إذا ماتت وتركت ابنا صغيراً فربّاه الأب فلما كبر خاصمه فى مهر أمه فقال الأب " أنفقت عليك حصتك من مهر أمك " صدق فى نفقة مثله ، **وفى العتابية :** رجل تزوج امرأة على أمة [أو اشتراها] فلم يقبضها حتى وهبت فالهبة لها ولا يتصدق ـ

٦٠٦٤ :- **وفى القدورى :** ولو باعت المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة ، وتعتبر القيمة يوم البيع ، ولو كانت قبضت ثم باعت اعتبرت القيمة يوم القبض ـ

نوع منه فى وجوب المهر بلا نكاح

٦٠٦٥ :- **وفى الظهيرية :** اعلم بأن الوطئ فى دار الإسلام لاينفك عن عقوبة أو غرامة ، صيانة للأبضاع المحرمة ، وإبانة لخطرها ، فإذا امتنعت العقوبة بالشبهة وجبت الغرامة حقا لها ؛ لأنها بدل حقها ، والوطئ متى حصل مرارا عقيب شبهة الملك لا يجب إلا مهر واحد ـ

٦٠٦٦ :- **وفى اليتيمة :** وسئل حمير الوبرى عن وطىء المرأة بشبهة ملك يمين أو نكاح ماذا يجب عليه ؟ قال : إن كان بملك النكاح لايوجب إلا عقرا واحدا ، وإن كان بملك اليمين لا يوجب إلا عقرا واحدا ، وإن كان بهما لايوجب إلا عقرين ، وسئل عن تقدير عقر ؟ فقال : فى حق الحرة بمثل المهر ، وفى حق الأمة بما يتزوج به مثلها ـ

٦٠٦٧ :- **م :** ذكر الشيخ نجم الدين النسفى تفسير العقر الواجب بالوطىء فى بعض المواضع حاكيا عن القاضى الإمام الاسبيجابى أنه ينظر بكم تستأجر هذه

٦٠٦٦ :- أخرج سعيد بن منصور فى سننه عن إبراهيم قال : من وطىء فرجاً بجهالة درئ عنه الحدّ ، وضمن العقر ، سنن سعيد بن منصور ، باب الرجل يتزوج المرأة فيدخل عليها ومعها نساء فوقع على امرأة منهن ١/٢٤٩ ، برقم ١٠١٣ .

المرأة للوطيء لو كان الاستيجار على الوطيء حلالا ، **وفى الحجة :** وروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه قال : تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها ، وعليه الفتوىٰ ـ

٦٠٦٨ :- **م :** ولو وطأ جارية الابن مرارا فعليه مهر واحد ، **وفى الظهيرية :** ولووطأ جارية مكاتبة ، أو وطأ امرأة بنكاح فاسد مرارا فعليه مهر واحد ، **م :** أما إذا وطأ جارية الأب مرارا وادعى الشبهة فعليه لكل وطيء مهر ، وعلى هذا إذا وطأ جارية امرأته مرارا يجب بكل وطيء مهر ، **وفى الظهيرية :** ولو زفت إليه غير امرأته فوطأها لزمه مهر مثلها ولا يرجع على الزاف ، ولو زفت امرأة الأب قبل الدخول إلى ابنه ودخل بها لم يرجع الأب على الابن بنصف المهر ، ولو قبلها بشهوة وتعمد الفساد رجع الأب على الابن ـ

٦٠٦٩ :- **م :** وإذا وطأ أحد الشريكين الجارية المشتركة مرارا يجب بكل وطيء نصف مهر ، ولو وطأ مكاتبة مرارا فعليه مهر واحد ، **وفى الخانية :** ولو وطأ مكاتبة بينه وبين آخر مرارا كان عليه نصف مهر واحد ، وفى النصف الآخر بكل وطيء نصف مهر ، وذلك كله للمكاتبة ، م : **وفى نوادر هشام** عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا اشترى جارية ووطأها مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد ، وإذا استحق نصفها فعليه نصف مهر ، **وفى الخانية :** فعليه نصف المهر المستحق ـ

٦٠٧٠ :- **م : وفى نوادر هشام :** عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ فى صبى ابن أربع عشرة سنة جامع امرأة ثيبا وهى نائمة لا تدرى فلا مهر عليه ، **وفى الخانية :** وليس عليه حدّ ، **وفى الظهيرة :** وتجب عليها العدة ، **م :** وإن كانت بكرا فافتضها

٦٠٦٨ :- **قول المصنف :** وفى الظهيرية : ولو وطأ جارية مكاتبة الخ ...

أخرج سعيد بن منصور فى سننه عن الحسن قال : إذا وطيء الرجل مكاتبته ، فليحسب لها صداق مثلها من مكاتبتها ، سنن سعيد بن منصور ، باب جامع الطلاق ٨٧/٢ ، برقم ٢١٥٧ ـ

٦٠٦٩ :- أخرج ابن أبى شيبة عن عمير بن نمير قال : سئل ابن عمر عن جارية كانت بين رجلين فوقع عليها أحدهما ؟ قال : ليس عليه حدّ ، هو خائن تقوّم عليه قيمة ويأخذها ، مصنف ابن أبى شيبة ، الحدود ، فى الجارية تكون بين الرجلين فيقع عليها أحدهما ٤٥٩/١٤ ، برقم ٢٩١١٢ .

فعليه مهر مثلها، وإن جامع أمة ثيبا فلا مهر عليه، وإن كانت بكرا فافتضها فعليه المهر، **وفى الظهيرية:** فعليه مهر المثل، **م:** وكذا المجنون -

وفى آخر حدود **شيخ الإسلام:** إذا زنى بصبية فعليه المهر، وإذا أقر الصبى بذلك فلا مهر عليه، فإذا زنى الصبى بامرأة حرة بالغة عاقلة فأذهب عذرتها إن كانت مكرهة ضمن الصبى المهر، وإن كانت طائعة دعته إلى نفسها فلا مهر عليه، والصبيّة إذا دعت إلى نفسها فأذهب عذرتها فعليه المهر، والأمة إذا دعت صبيا وزنى بها لزمه المهر -

٦٠٧١ :- **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو وطأ المعتدة عن الطلقات الثلاث وادعى الشبهة إن كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهذا ظن فى موضع يلزمه مهر واحد، وإن ظن أن الطلقات الثلاث واقعة ولكن ظن وطأها حلال فهذا الظن فى غير موضعه فيلزمه بكل وطيء مهر، قال القاضى رحمه الله: سمعت من القاضى الإمام: المراد من المهر العقر، **وفى نظم الزندويستى:** لو اشترى جارية شراء فاسدا ووطأها وعلقت منه وصارت أم ولد له اختلفت الروايات، قيل: على قول أبى حنيفة رحمه الله وأبى يوسف رحمه الله لاعقر عليه، وأما على قول محمد عليه قيمتها -

٦٠٧٢ :- **م: وفى واقعات الناطفى:** إذا وطأ منكوحته مرارا ثم ظهر أنه كان حلف بطلاقها يلزمه مهر واحد، **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد رحمه الله: طلق امرأته ثلاثا وهو يجامعها ثم تم على جماعه إياها حتى قضى حاجته منها فلا حد عليه ولا مهر إلا أن يكون أخرجه بعد الطلاق ثم عاد المخالطة فيكون ذلك جماعا مستقلا، **وفى الخانية:** أما إذا لم يفعل ذلك ولكنه عالج بعد الطلاق حتى أنزل فلا مهر عليه، وعن أبى يوسف رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله: يجب المهر، وعلى هذا الخلاف لو كان الطلاق رجعيا على قول محمد وإحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ: لا يصير مراجعا، وفى رواية أخرى وهو قول زفر رحمه الله تعالىٰ: يصير مراجعا -

٦٠٧٣ :- وعلى هذا أيضا إذا قال لأمته بعد التقاء الختانين "أنت حرة" ثم أتم جماعه لا عقر عليه فى قول محمد، إلا إذا أخرج بعد العتق ثم أدخل ، ولو زنى بامرأة ثم تزوجها وهو على ذلك فعل ثم تم على جماعه ثم طلقها فإني أدرأ عنه الحد ، وألزمه مهرين ، مهرا بابتداء الغشيان ومهر آخر بالتزوج ـ

٦٠٧٤ :- **وفى نوادر المعلى** عن أبى يوسف : رجل غصب امرأة وجامعها فيما دون الفرج وجاء ت بولد فإن كانت بكرا فعليه المهر ، وإن كانت ثيبا فلا مهر عليه ، **وعنه أيضا :** إذا وطىء الرجل امرأة أبيه بشبهة من قبل أن يدخل بها الأب فإن كان علم أنها امرأة أبيه فعليه لها مهر بالدخول ونصف مهر الأب بما أفسد عليه ، وإن كان لا يعلم أنها امرأة أبيه فعليه لها مهر بالدخول وعلى الأب لها نصف المهر فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، قال الحاكم أبو الفضل : ذكر هذه المسألة بخلاف هذا فى رواية بشر ـ

٦٠٧٥ :- **السغناقى :** الجارية إذا كانت مشتركة بين الأب والابن وولدت فادعاه الأب يثبت النسب ويجب العقر إجماعا ، وكذلك الأب وإذا وطأ وطأً غير معلق يجب عليه العقر ـ

٦٠٧٦ :- **وفى الظهيرية :** مريض وهب جارية لإنسان وعليه دين مستغرق ثم إن الموهوب له وطأ الجارية ثم مات الواهب ونقضت الهبة لمكان الدين يضمن الموهوب له عقر الجارية ، والمبيعة بيعا فاسدا إذا وطأها المشترى يجب العقر فى أصح الروايتين ، مريض وهب جاريته لرجل ثم وطأها عند الموهوب له وعليه دين مستغرق ثم مات المريض فلا عقر عليه ، ولو قطع الواهب يدها فلا شيء عليه بخلاف الصحيح إذا وطأها ثم رجع فى هبته حيث يلزمه العقر ـ

٦٠٧٧ :- **وفى المنتقى :** بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : لوأن أخوين تزوج أحدهما بامرأة والآخر بابنتها وأدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها ودخل بها فقد بانت منهما امرأتاهما ، وعلى كل واحد منهما لامرأته نصف المهر ، وللتى وطأها مهر مثلها ، وليس لواحد منهما يتزوج بامرأته بعد ذلك ، ولزوج الأم

أن يتزوج ابنتها التى وطأها وإن كانت ربيبة؛ لأنه لم يدخل بالأم، وليس لزوج الابنة أن يتزوج أم التى وطأها، وكذلك إن لم يكن بين الزوجين قرابة ـ

٦٠٧٨ :- **وفى جامع الجوامع:** أخوان تزوجا أختين فأدخلت امرأة كل واحد منهما على آخر ودخلا كان على الواطئ مهر المثل وترد كل واحدة إلى زوجها، ولا يطأ واحد حتى تنقضى عدتها، واستحسن بعض العلماء أن يطلق كل واحد امرأته ويتزوج التى دخل بها ـ

٦٠٧٩ :- **م: وفى المنتقى:** رجل وابنه تزوج امرأتين أختين وأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها فوطأها فعلى كل واطئ مهر التى وطأها ولا شيء عليه لامرأته، **وفيه أيضا:** رجل وابنة تزوج أحدهما بامرأة والآخر بابنتها وأدخلت امرأة الأب على الابن وامرأة الابن على الأب ووطءا هما فان على الواطئ الأول نصف مهر امرأته وجميع مهر الموطوءة، ولا شيء على الواطئ آخرا من مهر امرأته، فإن كان الوطئ منهما معا فلا شيء على واحد منهما لامراته،

٦٠٧٨ :- أخرج ابن أبى شيبة عن أبى الوضين: أنّ رجلا تزوج إلى رجل من أهل الشام بنتاً له ابنة مهيرة، فزوّجه، وزفّ إليه ابنة له أخرى بنت فتاة، فسألها الرجل بعد ما دخل بها: ابنة من أنت؟ قالت: ابنة الفتاة، تعنى فلانة، فقال: إنما تزوجت إلى أبيك ابنته ابنة المهيرة، فارتفعوا إلى معاوية بن أبى سفيان، فقال: امرأة بامرأة، وسأل من حوله من أهل الشام؟ فقالوا: امرأة بامرأة، فقال الرجل لمعاوية: ارفعنا إلى عليّ بن ابى طالب رضى الله عنه فقال: اذهبوا إليه، فأتوا عليا فرفع عليّ رضى الله عنه من الأرض شيئا فقال: القضاء فى هذا أيسر من هذا، لهذه ما سقت إليها، بما استحلت من فرجها، وعلى أبيها أن يجهّز الأخرى بما سقت إلى هذه، ولا تقربها حتى تنقضى عدّة هذه الأخرى، قال: وأحسب أنه جلد أباها أو أراد يجلده، مصنف ابن أبى شيبة، النكاح، فى رجل تزوج ابنة لرجل فزفت إليه ابنة له أخرى ٩/١٢٦، برقم ١٦٦١٧، النسخة القديمة برقم ١٦٣٦٠ - مصنف عبد الرزاق، النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة فترسل إليه بغيرها ٦/٢٥٢، برقم ١٠٧١٤ - السنن الكبرى للبيهقى، النكاح، باب من قال: يرجع المغرور بالمهر وقيمة الأولاد على الذى غرّه ١٠/٥١٦، برقم ١٤٥٩١ـ

وفى جامع الجوامع: إلا بدخول ـ

٦٠٨٠ :- **م:** إذا قال لامرأته ولم يدخل بها " أنت طالق حين أخلوبك " أو قال " إذا خلوت بك " فخلا بها وجامعها فعليه مهر: نصف مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول، ولا أثر للخلوة، وإن لم يكن جامعها بعد الخلوة فعليه نصف المهر ـ

٦٠٨١ :- **وفيه أيضا:** إذا قال لأجنبية " إذا تزوجتك وخلوت بك ساعة فأنت طالق " فتزوجها وخلا بها ودخل بها وقع الطلاق عليها، ولها مهران، مهر بالخلوة، ومهر بالدخول إذا كان الدخول بعد الخلوة بساعة، وإن كان الدخول مع الخلوة لم يكن عليه إلا مهر واحد ـ

٦٠٨٢ :- **م: وفى العيون:** إذا قال لامرأة " كلما تزوجتك فأنت طالق " فتزوجها فى يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها كل مرة فهى امرأته وعليه مهران ونصف مهر، وقد وقع التطليقات على قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ، ولو قال لها " كلما تزوجتك فانت طالق بائن " والمسألة بحالها بانت بثلاث وعليه خمسة مهور ونصف مهر فى قياس قولهما - **وفى الخانية:** نصف مهر بالنكاح الأول ومهر بالدخول الأول، ومهر بالنكاح الثانى، ومهر بالدخول الثانى؛ لأنه وطأها عن شبهة، ومهر بالنكاح الثالث؛ لأن النكاح الثالث صادفها وهى بائنة فاعتبر النكاح الثالث، ومهر مثل بالدخول الثالث؛ لأنه دخول عن شبهة، فيجتمع عليه خمسة مهور ونصف مهر ـ

٦٠٨٣ :- وعلى قول محمد رحمه اللّٰه يجب عليه أربعة مهور ونصف مهر، نصف بالأنكحة الثلاثة [قبل الدخول] وثلاثة مهور بالوطئ ثلاثاعن الشبهة، (١) وعلى هذا الخلاف: إذا تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها ثانيا ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول بها فى النكاح الثانى كان عليه مهر بالنكاح الأول ومهر كامل بالنكاح الثانى، لأن النكاح الثانى اتصل به الدخول فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وعليها استقبال العدة عندهما (٢) وعلى هذا الخلاف: لولم

يطلقها فی النكاح الثانی حتی بانت من زوجها قبل الدخول بفعل من قبلها كالردة ومطاوعة ابن الزوج عندهما يجب عليه مهر كامل، (٣) وعلى هذا الخلاف: إذا كانت أمة فأعتقت بعد النكاح الثانی واختارت نفسها قبل الدخول عندهما يجب عليه مهر كامل للنكاح الثانی، (٤) وعلى هذا الخلاف: إذا تزوجت المرأة غير كفو ودخل بها فرفع الأمر إلى القاضی وفرق بينهما ووجب المهر والعدة ثم تزوجها هذا الرجل بغير ولی وفرق القاضی بينهما قبل الدخول فی النكاح الثانی يجب لها مهر كامل ويلزمها عدة مستقبلة فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما الله، (٥) وعلى هذا أيضا: رجل تزوج صغيرة زوجها وليهاودخل بها ثم بلغت فاختارت نفسها وفرق بينهما ثم تزوجها فی العدة ثم طلقها قبل الدخول بهاعندهما عليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبلة، (٦) وعلى هذا أيضا: رجل تزوج صغيرة ثم دخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها فی العدة فبلغت واختارت نفسها، وفرق القاضی بينهما كان عليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبلة، (٧) وعلى هذا أيضا: رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها فی العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها، (٨) وعلى هذا أيضا: رجل تزوج أمة ودخل بها ثم عتقت واختارت نفسها ثم تزوجها فی العدة نكاحا جائزا ثم طلقها قبل الدخول بها، (٩) وعلى هذا أيضا: رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها وفرق بينهما ثم تزوجها فی العدة نكاحا جائزا ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبلة فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما الله ـ

الفصل الثامن عشر فى نكاح العبيد والإماء

٦٠٨٤ :– **و فى الهداية :** لا يـجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما ، وقـال مـالك رحمه الله تعالىٰ : يجوز ، **وفى السراجية :** إذا تـزوج العبد بغير رضا الـمولـى لا ينفذ بل يتوقف على إجازة المولى ، **وفـى التجريد :**ولـو تزوج العبد والأمة بـغيـر إذن الـمولى ثم أجاز المولى النكاح قبل الدخول أو بعده جاز ، ولا يلزم إلا مهر واحد استحسانا ـ

٦٠٨٥ :– م : ولا يتزوج العبد أكثر من ثنتين ، **وفى السراجية :** وإن أجاز

٦٠٨٤ :– أخـرج أبوداؤد عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيّما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر ـ

وأخرج أيضا عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فـنـكـاحـه بـاطـل ، سـنـن أبـى داؤد ، النكاح ، باب فى نكاح العبد بغير إذن مواليه ٢٨٤/١ ، برقم ٢٠٧٨ ، ٢٠٧٩ ـ

وأخـرج التـرمذى حديث جابر فانظر ، سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى نكاح العبد بغير إذن سيده ٢١١/١ ، برقم ١١١٧ ـ

٦٠٨٥ :– أخـرج البيهـقـى عـن الـحكم قال : اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم علىٰ أن المملوك لايجمع النساء فوق اثنتين ـ

وأخـرج أيضا :عن محمد بن سيرين قال : قال عمر رضى الله عنه على المنبر : أتدرون كم ينكح العبد ؟ فقام إليه رجل فقال : أنا ، قال : كم ؟ قال : اثنتين ـ

وأخـرج أيـضا عن جعفر بن محمد عن أبيه أن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال : ينكح الـعبـد اثـنتيـن ، لايـزيـد عـليهـمـا ، السـنـن الـكبـرىٰ للبيهقى ، النكاح ، باب نكاح العبد وطلاقه ، ٣٩٥/١٠ ، برقم ١٤٢١٦ ، ١٤٢١٤ ، ١٤٢١٥ ـ

وأخـرج ابـن أبى شيبة فى مصنفه حديث الحكم وأخرج حديث جعفر عن أبيه بفرق يسير ، فـانـظر مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، فى المملوك كم يتزوج من النساء ، ٩/ ٦٥ ، برقم ١٦٢٩٥ ، ٦٣/٩ ، برقم ١٦٢٨٦ ـ

مولاه بذلك، م: الحرتان والأمتان فی ذلك سواء، **وفی الهداية:** قال مالك رحمه اللّٰه تعالىٰ: العبد فی النكاح بمنزلة الحر۔

٦٠٨٦ :- **وفی جامع الجوامع:** ولا يتسرى العبد وإن أذنه المولى، **م:** والمكاتب المدبر وابن أم الولد بمنزلة العبد، وكما لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن المولى لا يجوز للمكاتب والمدبر وابن أم الولد، وكذلك معتق البعض علىٰ قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ وكذلك الأمة والمكاتبة والمدبرة وأم والولد لا يصح نكاحهن بغير إذن المولى۔

٦٠٨٧ :- **وفی شرح الطحاوی:** ولو أن المكاتبة زوجت نفسها بغير إذن المولى توقف على إجازة المولى، وإن أعتقها بعد العقد بالإعتاق ولا خيار فيه، وكذلك إذا أدت فعتقت، وإن عجزت إن كان البضع يحل للمولى بطل العقد، وإن كان لا يحل كما لو كانت مجوسية أو أخته رضاعا توقف على إجازته، ولوأن المولى هوالذی عقد عليها بغير رضاها فإن أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف على إجازتها إن كانت كبيرة، وإن كانت صغيرة توقف على إجازة المولى عندنا إذا لم يكن لها عصبة غير المولى ويثبت لها خيار الإدراك، ولو لم يعتق حتى عجزت بطل العقد إذا كان بضعها يحل للمولى، وإن كان لا يحل فلا يجوز إلا بإجازته۔

٦٠٨٨ :- **م:** ولا يجوز للمولى أن يزوج المكاتب والمكاتبة بغير رضاهما، **الخانية:** وإن كانا صغيرين، **م:** ويجوز نكاحه على الأمة بغير رضاها وكذلك على العبد، **وفی الخانية:** وإن كان كبيرا، **م:** إلا رواية عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ، **وفی الخانية:** وهو قول الشافعی رحمه اللّٰه، **وفی الولوالجية:** ولو تزوج مكاتب ابنة مولاه بعد موته لم يجز، فإن دخل بها كان المهر دينا عليه وبطل حصة البنت من العبد من مهرها، وكذلك المكاتب إن عجز، وإن لم يدخل بها لم يكن لها مهر۔

٦٠٨٦ :- أخرج ابن أبی شيبة عن الحكم وابن سيرين: انهما كرها أن يتسرى، وإن أذن له مولاه، مصنف ابن أبی شيبة، النكاح، من كره أن يتسرى العبد، ٩/ ١١٠، برقم ١٦٥٤٨ ۔

٦٠٨٩ :- **وفي السراجية :** إذا أذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز ، **وفي جامع الجوامع :** أذن المولى للمكاتب أو العبد فقال " تزوجت فلانة أمس " وهي تدعى لا يصدق ، **وفي الفتاوى الخلاصة :** عبد طلب من مولاه بأن يزوجه معتقته فأبى فشفع أن يأذن له بالتزوج فأذن له فتزوج هذه المعتقة يجوز ـ

٦٠٩٠ :- **م :** ويجوز للمكاتب والمكاتبة أن يزوجا أمتهما بغير رضا المولى ، وتزويجهما أمتهما بخلاف تزويجهما أنفسهما ، وإذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر أو ابن أم الولد بغير إذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل إجازة المولى فهذا الطلاق متاركة للنكاح وليس بطلاق على الحقيقة حتى لا ينتقص من عدد الطلاق ، ولكن لو وطأها بعد الطلاق يلزمه الحد ، فإن أجاز المولى هذا النكاح بعد ذلك لا تعمل إجازته ، وإن أذن له أن يتزوجها بعد هذا الطلاق كرهت له أن يتزوجها ولم أفرق بينهما إن فعل ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : لا أكرهه ، ذكر الشيخ الإمام السرخسي رحمه اللّٰه الخلاف على هذا الوجه في شرحه ـ

٦٠٩١ :- **وفي المنتقى :** بشر عن أبي يوسف رحمه اللّٰه : أمة تزوجت بغير إذن مولاها فطلقها الزوج ثلاثا كان ذلك فرقة لا طلاقا غير أني أكره أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره ، **وفي الهداية :** ومن زوج عبدا مأذونا له [مديونا] امرأة جاز ، **وفي السغناقي :** قيد المأذون بالمديون ـ

٦٠٩٢ :- م : والمرأة أسوة الغرماء في مهرها ، ومعناه : إذا كان النكاح بمهر المثل ، **وفي السغناقي :** أو أقل ، **م :** وأما إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل فإنها لا تساوي الغرماء بل يؤخر حقها إلى استيفاء الغرماء ديونهم كدين الصحة مع دين المرض ـ

٦٠٩٣ :- وإذا أذن لعبده في النكاح مطلقا فتزوج امرأتين في عقد لم يجز واحد منهما عليه إلا إذا قرن به ما يدل على التعميم بأن قال " تزوج ماشئت من النساء " أو ما أشبه ذلك فحينئذ يعم ويتزوج ثنتين ، فإن قال المولى " عنيت به امرأتين " جاز نكاحهما عليه ـ

٦٠٩٤ :- وكل مهر وجب للأمة بعقد أو دخول فهو للمولى ، وأما المكاتبه ومعتقة البعض فالمهر لهما ، **وفى الخانية :** وما يجب للمدبرة وأم الولد من المهر بنكاخ أو بدخول عن شبهة يكون للمولى ، **م :** أما ما لزم العبد من المهر بإذن المولى يباع فيه ، **وفى السغناقى :** ثم إذا بيع فى مهر ها ولم يف الثمن لا يباع ثانيا ويطالب بالباقى بعد العتق ، وفى دين النفقة يباع مرة أخرى ـ

٦٠٩٥ :- **وفى الينابيع :** ولو اشترت المرأة زوجها وقد دخل بها تحوّل مهرها إلى ثمنه ، كالغريم إذا اشترى العبد المديون ، وأما المكاتب والمدبر فيسعيان فيه ، وما لزمهما بغير إذن المولى يطالب به بعد العتق ـ

٦٠٩٦ :- **وفى التجريد :** وليس للأب والوصى والشريك والمضارب والمأذون أن يزوجوا العبد ، فأما الأمة فيصح تزويجها من الأب والوصى والجد والمكاتب والمفاوض والقاضى ، وأما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الأمة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : إذا زوج الأب جارية أبنه من عبد ابنه جاز ، وقال زفر رحمه اللّٰه : لا يجوز ـ

٦٠٩٧ :- **وفى الولوالجية :** رجل اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض إن تم البيع جاز النكاح ، وإن انتقض بطل فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه خلافا لمحمد رحمه اللّٰه ، **وفى فتاوى آهو :** زوج أمته من عبده بمهر مسمى وغاب العبد فأراد المولى أن يجامع أمته ليس له ذلك ، والحيلة فيه : أن يزوج عبده رضيعة فأرضعت الأمة الصغيرة فتحرمان على العبد ثم تحل للمولى ، أو يعتق الأمة فاختارت نفسها ثم تحل للمولى ـ

٦٠٩٨ :- **م :** وإذا أذن لعبده فى النكاح مطلقا فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم المهر فى الحال فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه اللّٰه

٦٠٩٤ :- أخرج عبد الزواق عن إبراهيم قال : إذا أعتقها سيد ها قبل أن يدخل بها ، قال ابن شبرمة ، قال : الصداق للمولىٰ ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الرجل يزوج عبده أمته ثم يعتقها ٧/٢٢٠ برقم ١٢٨٦٨.

يتأخر إلى ما بعد العتق، وثمرة الاختلاف تظهر فى مسألتين: إحداهما هذه المسألة، والثانية: أن العبد بعد ما تزوج هذه المرأة نكاحا فاسدا وأراد أن يتزوج هذه وأخرى بعد ذلك نكاحا صحيحا لا يملك عند أبى حنيفة، وعندهما يملك، قال محمد رحمه الله **فى الجامع:** عبد تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم إن المولى أذن له فى النكاح فأجاز ذلك النكاح فإن أبا يوسف رحمه الله تعالىٰ قال: القياس أن لايجوز، ولكن أستحسن أن أجيزه، بخلاف ما لو أذن له بنكاح امرأة بعينها فتزوج امرأة أخرى حيث لا يجوز، وبخلاف العبد المحجور إذا باع شيئا من كسبه ثم أذن له المولى فى التجارة فأجاز ذلك البيع حيث لا يجوز، ومن المشائخ من قال: القياس والاستحسان فى هذه المسألة من وجه آخر، القياس أن يبطل النكاح الموقوف بإذن المولى عبده فى النكاح فلا تعمل إجازة العبد، وفى الاستحسان لايبطل فتعمل إجازته ثم على جواب الاستحسان لا ينفذ هذا العقد من غير إجازة، بخلاف ما إذا أعتق هذا العبد حيث ينفذ ذلك النكاح عليه من غير إجازة ـ

٦٠٩٩ :– **وفى السغناقى:** العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى ودخل بها يجب المهر ويؤخذ بعد العتق، **وفيه أيضا:** إذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج على رقبته فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد بإذن مولاهن جاز النكاح وصار رقبة العبد لمولاهن، وإن تزوج حرة على رقبته لا يجوز، كذلك لو تزوج مكاتبة كان النكاح باطلا، هذا إذا أذن له أن يتزوج على رقبته امراة، أما إذا له أن يتزوج امرأة ولم يقل "على رقبتك" فتزوج امرأة حرة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد على رقبته جاز النكاح بقيمته استحسانا، **وفى الكافى:** وهذا إذا كانت قيمته مثل مهر المثل أو أكثر مما يتغابن فيه الناس، فإن كان مما لا يتغابن فيه فلا يجوز حتى إذا دخل بها فى ذلك لم يتبع فى المهر حتى يعتق ـ

٦١٠٠ :– **م:** وإذا أمر مكاتبه أو مدبره أن يتزوج على رقبته فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز، وهذا ظاهر، وكذلك إذا تزوج حرة أو مكاتبة، وإذا صح النكاح يجب على المكاتب والمدبر قيمتهما يسعيان فى ذلك،

وفى الجامع أيضا: عبد تزوج حرة أو أمة مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة على رقبته بغير إذن المولى فبلغ المولى ذلك فأجازه إن كان تزوج أمة أو أم ولد أو مدبرة عملت إجازة وصح، وإن كان تزوج حرة أو مكاتبة لا تعمل إجازته، فإن كان قد تزوج على رقبته حرة وقد دخل بها لزمه الأقل من قيمتها ومن مهر المثل، بعد ذلك ينظر: إن دخل بها بعد ما أجاز المولى النكاح يكون ذلك دينا فى رقبته يباع فيه إلا أن يفدية المولى، فإن دخل بها قبل إجازة المولى النكاح يؤخذ بما لزمه بعد العتق، إذا ثبت هذا فنقول: إذا دخل بها بعد إجازة المولى والإجازة فى الانتهاء كالإذن فى الابتداء كان النكاح والدخول حاصلا بإذن المولى، فأما إذا دخل بها قبل إجازة المولى فالإذن فى حق العقد يعمل، وإن كان تزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد دخل بها بعد إجازة المولى النكاح لا يجب إلا المسمى وهو رقبة العبد لمواليهن، وبعض مشايخنا قالوا: ما ذكر جواب الاستحسان، والقياس أن يجب مهر المثل بالدخول أو المسمى بالعقد ـ

٦١٠١ :- **الكافى**: حر تزوج مكاتبة بإذن سيدتها على أمة بعينها ولم تقبضها حتى زوجتها منه بمائة صح النكاح، فإن طلقها معا قبل الدخول طلقتا ويكون للزوج ثلاثة أرباع مهر الأمة ونصفها، ويسلم للمكاتبة نصف الأمة وربع مهرها، فإن طلق الأمة أولاً فهو على مابينا، وإن طلق المكاتبة أو لا فسد نكاح الأمة فلا طلاق وسقط مهر الأمة، ولو زوجتها بعد ما قبضت ثم طلقها قبل الدخول لم تنتصف الأمة ولا يفسد نكاحها؛ لانها لم تعد إلى ملكه، ولو زوجتها قبل القبض ودخل بها ثم طلقها ثلاثا قبل أن يدخل بالمكاتبة فهى بالخيار إن شاءت أخذت نصف الأمة، وإن شاءت نصف قيمتها يوم دخل بها، ولو قبضتها ثم زوجتها ثم دخل بها ثم طلقهما معا أومرتبا سلمت الجارية ومهرها للمكاتبة وغرمت نصف قيمتها يوم قبضت، ولو طلق المكاتبة أولا لا يفسد نكاح الأمة؛ لأن المهر إذا كان مقبوضا لا يعود إلى ملك الزوج إلا بقضاء أو برضاء، فان طلق

الأمة بعد ذلك قبل أن يقضى له بشيء وقع الطلاق فيكون ثلاثة أرباع مهرها للزوج ويسلم الربع للمكاتبة ، وإن لم يطلق حتى قضى للزوج بطل كل المهر وفسد النكاح ، ولو زوجتها منه قبل القبض فولدت أولاداً ثم طلق المكاتبة قبل الدخول سلمت الأمة وأولادها للمكاتبة ، وإن طلق المكاتبة بعد ما قبضت الأمة ولم يقض للزوج بالنصف فتزوج لا يصح ؛ لأن حق الملك قائم يمنع ابتداء النكاح لا بقاءه ، كما لو تزوج بمكاتبة أبيه ثم مات أبوه لم يفسد نكاحه ولو تزوجها بعد موت الأب لم يصح ـ

٦١٠٢ :– م : وإذا زوج أمته من عبده لا مهر لها عليه ، واختلف المشايخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ فی تخريج المسألة ، بعضهم قالوا : لا يجب المهر أصلا ، **وفی الولوالجية :** وهذا أصح ، وقال بعضهم : يجب ثم يسقط ، **وفی الهداية :** وإذا تزوج أمة فالإذن فی العزل إلى المولى عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وعن أبی يوسف ومحمد أن الإذن إليها ـ

٦١٠٣ :– **وفی الخانية :** لا خلاف أن المولى ينفرد بالعزل فی المملوكة ، **وفی الجامع الصغير للحسامی :** وهذه المسألة تنبئ عن جواز العزل عند عامة العلماء خلافا لبعض الناس ، **وفی الهداية :** وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح ولاخيار لها ، فإن كانت تزوجت بغير إذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالمهر للمولى ، وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها ، **وفی السغناقی :** وإنما قيل فی صورة المسألة أن المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وإن زاد على مهر المثل فهو للمولى إذا كان الدخول قبل العتق ـ

٦١٠٢ :– أخرج عبد الرزاق عن عطاء قال قال : ابن عباس فی الرجل ينكح أمته غلامه بغير مهر ، قال : لابأس بذلك ، مصنف ابن عبد الرزاق ، النكاح ، باب الشغار والصداق ، وهل ينكح الرجل أمته بغير مهر ، ٧/ ٢٧٥ ، برقم ١٣١٤٢ ـ

٦١٠٤ :- **م :** وإذا أعتقت الأمة فلها الخيار ، **وفی الهداية :** حرا كان زوجها أو عبدا ، والشافعی رحمه الله يخالفنا فيما إذا كان زوجها حرا ، **م :** ويستوی أن تكون الأمة صغيرة أو كبيرة ، **وفی الهداية :** وكذا المكاتبة ، يعنی إذا تزوجت بإذن مولاها ثم أعتقت ، وقال زفر رحمه الله تعالیٰ : لاخيار لها ، **م :** إلا إذا كانت الأمة صغيرة لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخا ولا إجازة مالم تبلغ فسخا بأن تختار نفسها وإجازة بأن تختار زوجها لتردد بين النفع والضرر ، والصغيرة لم تتأهل لمثل هذا التصرف ولا يملك وليها التصرف بحكم هذا الخيار أيضا ، وإذا بلغت خيرها القاضی خيار العتق ولايخيرها خيار البلوغ ، وقوله " لا يخيرها خيار البلوغ " محتمل يحتمل ولايخيرها خيار البلوغ مع أن لها خيار البلوغ ، لأنه يثبت لها خيار العتق وخيار العتق ينتظم خيار البلوغ ؛ لأنه أعم من خيار البلوغ ، فقد اختلف المشايخ فيه ، منهم من قال بالأول وهو الأصح ، وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالیٰ فی الجامع ۔

٦١٠٥ :- **م :** ثم الكلام فی خيار العتق فی فصول ، (١) أحدها : أن خيار العتق يثبت للأنثی دون الذكر ، (٢) والثانی : أن خيار العتق لا يبطل بالسكوت ويبطل بقول أو فعل يدل علی اختيارها للنكاح ، فقد ذكر الكرخی رحمه الله عن محمد أن المعتقة إذا قالت " رضيت بالنكاح " بطل خيارها ، (٣) والثالث : أنه يبطل بالقيام عن المجلس ، (٤) والرابع : أن الجهل بخيار العتق

٦١٠٤ :- أخرج مسلم عن عائشة قالت : كان فی بريرة ثلاث قضيات : أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها ، فذكرت ذلك للنبی صلی الله عليه وسلم ، فقال : اشتريها وأعتقيها ، فإن الولاء لمن أعتق ، وعتقت فخيرها رسول الله صلی الله عليه وسلم ، فاختارت نفسها ؛ قالت : وكان الناس يتصدقون عليها ، وتهدی لنا ، فذكرت ذلك للنبی صلی الله عليه وسلم ، فقال : هو عليها صدقة ، وهو لكم هدية ، فكلوه ، صحيح مسلم ، النكاح ، باب بيان أن الولاء لمن أعتق ٤٩٤/١ ، برقم ١٥٠٤ ۔

وأخرج البخاری نحوه فی الصحيح ، الطلاق ، باب لايكون بيع الأمة طلاقا ، ٧٩٥/٢ ، برقم ٥٠٧٩ ، ف ٥٢٧٩ .

عـذر حتـى لـو عـلـمت بالعتق ولـم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها ، وإن قامت عن الـمـجـلـس وهو قول الكرخي وجماعة من مشايخ بخارا خلافا لما قاله القاضي الإمـام أبـو طاهر الدباس ، (٥) والخامس : أن الفرقة بخيار العتق لا يحتاج فيها إلـى قضاء القاضي ، **وفي الخانية :** إن الـفـرقة بخيار العتق تثبت بقولها " اخترت نـفسـي " وفـي خيار البلوغ لا تقع الفرقة مالم يفرق القاضي ، **م :** (٦) والسادس : أن الـفـرقة بخيار العتق فرقة بغير طلاق ، قال **في المنتقى :** وخيـار العتق نظير خيار الـطلاق سوى بين الخيارين مطلقا ، وفي الكتب الظاهرة بينهما فرق في حق بعض الأحكام فإن الفرقة ثمة طلاق والجهل ثمة ليس بعذر إلى غير ذلك من الأحكام ـ

٦١٠٦ :- وإذا زوج الـرجـل عبـده الـصـغيـر امرأة حرة ثم إن المولى أعتق الـعبـد ثم بلغ فليس له خيار البلوغ ولا خيار العتق ، فهذه المسألة تبين أن الصحيح في فصل الأمة قول من يقول بأن خيار البلوغ غير ثابت لها إلا أنه ثابت لكن ينتظم خيـار العتق ، ألا ترى أن في حق العبد خيار العتق غير ثابت فلم يثبت له خيار البلوغ ، بخلاف ما إذا أنشأ النكاح بعد العتق وهو صغير ـ

٦١٠٧ :- رجـل كـاتـب جـاريتـه وهـي بـنت عشر سنين ولـم تبلغ وقبلت الـكتـابة فـالكتابة جائزة فان زوجها المولى بعد ذلك بغير إذنها توقف النكاح على إجازتها ، كما إذا كانت المكاتبة بالغة ، فإن لم ترد النكاح حتى أدت وعتقت بقي النكاح موقوفا على الإجازة ولكن على إجازة المولى لا على إجازتها ، ولو أن هذه الـمـكـاتبة الـصـغيرة حين زوجها المولى رضيت بالنكاح وهي صغيرة بعد حتى صح رضاها ونفذ النكاح ثم أدت فعتقت لا خيار لها حتى تبلغ ، كالأمة الصغيرة إذا أعتـقـت فـإن بـلغت فلها خيار العتق عند علمائنا رحمهم اللّٰه وليس لها خيار البـلـوغ ، وكـان ينبغي أن يكون لها خيار البلوغ ، ولو أن هذه المكاتبة لم ترض بـالـنـكـاح ولـم تنقضه حتى عجزت وردّت في الرق بطل النكاح حتى إن أجازه الـمـولـى لا تـعـمـل إجـازته ، ولو كان مكان المكاتبة مكاتب صغير وقد زوجه الـمولى امرأة بغير رضاه ثم عجز وردّ رقيقا لم يبطل نكاحه بل يبقى موقوفا على إجازة

المولى ، **وفى جامع الجوامع :** مجهولة أقرت بالرق للزوج فأعتقها لا خيار ـ

٦١٠٨ :- **م :** ولـو طرأ الرق على النكاح فهو كالمقارن فى حق ثبوت خيـار الـعتق عند أبى يوسف ، وذلك نحو الحرة إذا تزوجت ثم سبيت فأعتقت ، والـمسـلـمة إذا تـزوجـت ثـم ارتـدت مع زوجها ولحقا بدار الحرب ثم سبيا ، **وفى التجريد :** فـأسـلـما ، ثم أعتقت فلها الخيار فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وعـن أبـى يوسف رحمه اللّٰه أنه لا يثبت لها الخيار ، وهكذا ذكر القدورى ، وقال البـقالى : والصحيح أن الخلاف على عكس هذا ، **وفى الكافى :** زوجان حربيان سبيـا فـعتقا لها الخيار ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لا خيار لها ، **وفيه :** صغيرة ارتد أبوها ولحق بدار الحرب فزوجها عمها فلم تبلغ حتى لحقت مع الأم والزوج بـالـدار مـرتـديـن بقى النكاح ، فالأم والصغير أمتان للسابى الأب والزوج حران ، وبطل خيار البلوغ ، **م :** قـال الـقدورى : قال أبو يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : يجوز أن يثبـت خيار العتق مرة بعد أخرى نحو أن تعتق فتختار زوجها ثم ترتد مع الزوج ثـم سبيـت فـعتـقـت فتختار نفسها ، وقال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : يثبت الخيار الـواحـد إذا اختـارت الـمعتـقة نـفسهـا قبـل الدخول بها فلا مهر لها أصلا ، وإن اختـارت بـعـد الـدخـول بهـا وجب المسمى لسيدها ، ولو اختارت زوجها كان المسمى لسيدها دخل بها أولم يدخل بها ـ

٦١٠٩ :- إذا زوجـت الأمة نـفسهـا بغير إذن مولاها ثم أعتقها المولى نفذ العتق ، **وفى الكافى :** وصـح النكاح ، وقال زفر رحمه اللّٰه : لايصح ، **م :** ولا خيار لـلأمة ويجب مهر واحد إن لم يكن الزوج دخل بها قبل العتق ويكون لها ، كما لو عـقـد لـلـعبـد عليها وهى حرة فلأجل ذلك قال : لا خيار لها ، وإن كان الزوج قد دخـل بهـا قبـل العتق فالقياس أن يجب مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها بنفوذ العقد عليها بعد العتق ، وفى الاستحسان لا يجب إلا مهر واحـد ويـكون للمولى ، **وفـى شـرح الطحاوى :** هـذا إذا كـانت كبيرة ، وأما إذا كـانت صغيرة فأعتقها فإنه لا ينفذ العقد ويبطل على قول زفر ، وعندنا يتوقف على

إجازة المولى إن لم تكن لها عصبة سواه ، وإن كانت لها عصبة غر المولى فان أجاز العقد جاز ، وإذا أدركت بعد ذلك فلها خيار الإدراك ، إلا إذا كان مجيزالعقد أباها أو جدها فانه لا خيار لها ، ولولم يجزه ولم تعتق حتى مات فانه ينظر : إن حل بضعها للوارث بطل العقد ، وإن لم يحل توقف العقد على إجازة الوارث فان أجاز جاز ، وإن أبطل بطل ، وكذلك لو باعها المولى قبل الإجازة فإن حل بضعها للمشترى بطل العقد ، وإن لم يحل توقف على إجازته ، هذا فى حق الأمة ، وأما فى العبد ففى الأحوال كلها يتوقف على إجازة المشترى أو الوارث ، وهذا كله عندنا ، وقال زفر رحمه اللّٰه : كما مات بطل العقد ، وكذلك إذا با ع أو أعتق ـ

٦١١٠ :– م : وأما المدبرة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاها ثم مات مولاها وعتقت نفذ النكاح عليها كما فى الأمة ، هكذا ذكر شيخ الإسلام ، **وفى المنتقى :** إن خرجت المدبرة من الثلث جاز النكاح ، وإن لم تخرج لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه حتى تودى ويجوز فى قول أبى يوسف ومحمد ـ

٦١١١ :– م : وأما أم الولد إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاها ثم مات حتى عتقت فهل ينفذ النكاح عليها ؟ لم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذا الفصل فى الأصل ، ومشايخنا رحمهم اللّٰه فصلوا الجواب فيها تفصيلا فقالوا : إن كان الزوج قد دخل بها قبل موت المولى [ثم مات المولى] نفذ النكاح عليها ، وإن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى بطل النكاح ، قيل : هذا الجواب إنما يستقيم على رواية ابن سماعة فان على روايته : أم الولد إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ودخل بها الزوج قبل الإجازة ثم مات المولى لا تجب العدة عن المولى ونفذ النكاح ، أما على ظاهر الرواية تجب العدة عن المولى فلا ينفذ النكاح ، فإن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى لا ينفذ النكاح لأجل العدة التى لزمتها للمولى ، ولو لم يمت المولى ولكن أعتقها فهو على التفصيل أيضا : إن أعتقها قبل أن يدخل بها الزوج بطل النكاح ، إلى آخر ما ذكرنا فى فصل الموت ـ

٦١١٢ :– م : **وفى الولوالجية :** أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم باعها المولى

وأجاز المشترى النكاح إن دخل بها الزوج جاز ، وإن لم يدخل لا يجوز ، **وفى الحجة :** وإن وطأها الزوج ثم باعها فأجاز الثانى نكاحها جاز ، **وفى الولوالجية :** ولو تزوج رجل أمة بغير إذن مولاها ثم تزوج ابنتها أو حرة أجنبية أو أربعة سواها كان هذا ردا منه للنكاح الأول فإن أجاز المولى بعد ذلك لا يجوز ، **وفى الخانية :** أم ولد تزوجت بغير إذن المولى ثم أعتقها فان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لم يجز النكاح بموت المولى ، وإن كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز النكاح بموت المولى ـ

٦١١٣ :– **م :** وإذا زوج أحد الشريكين الجارية المشتركة بدون رضا صاحبه ودخل بها الزوج ثم رد الآخر النكاح فللزوج الأقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى [وللمولى رد نصف مهر المثل] وإن لم يدخل بها الزوج حتى رد الآخر النكاح فلا مهر لواحد منهما خلا بها الزوج أو لم يخل بها ، قال **البقالى فى فتاواه :** ومهر مثل الأمة على قدر الرغبة فيها ، وعن الأوزاعى ثلث قيمتها ، **وفى الظهيرية :** ولو زوج أحد المولين أمته ودخل بها الزوج فللآخر النقض ، فإن نقض فله نصف مهر المثل وللمزوج الأقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى ، **وفى الخلاصة الخانية :** والعبد بين رجلين لا يزوجه أحدهما ، وكذلك الأمة ـ

٦١١٤ :– **وفى البقالى :** إذا زوج أمته ثم أعتقهاثم زاد الزوج فى مهرها فالزيادة للمولى ، رواه ابن رستم عن محمد رحمه اللّٰه ، وعن أبى يوسف أن الزيادة لها ، وكذلك لو باعها ثم زاده فالزيادة للمشترى ، **المنتقى :** ابن سماعة عن محمد فى أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم وطأها المولى لم يكن ذلك نقضا للنكاح ، وعن أبى يوسف أنه ينفسخ النكاح ، ولو باعها على أنه بالخيار فهو نقض للنكاح من قبل أن البيع ينفذ إذا سكت عن نقضه حتى تمضى مدة الخيار ، **وفى الولوالجية :** ولوقال لأمته : زوجتك أمس ، وأنكرت ذلك جاز النكاح ، ولوقال لعبده " زوجتك أمس امرأة " وأنكر ذلك لم يصدق المولى على العبد فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ : يصدق ، وكذلك المولى لو قال " زوجتها أمس " أو قال " زوجته وهما صغيران " فهو على هذا الخلاف ـ

٦١١٥ :– **وفى الهداية :** ومن وطأ أمة ابنه ، قيد بالأمة ؛ لأن الأب لو أدعى ولد مدبرة ابنه أو أم ولد ابنه لا يجوز ، فولدت منه فهى أم ولد له وعليه قيمتها ، **وفى شرح الكنز :** يوم العلوق ولا مهر عليه ، ومعنى المسألة أن يدعيه الأب ، ولو كان زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر وذكر **فى الهداية فى باب الاستيلاد :** وإن وطأ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب ، ولو كان الأب ميتا يثبت النسب من الجد ، وكفر الأب ورقه بمنزلة موته ـ

٦١١٦ :– **م :** بشر عن أبى يوسف رحمه الله أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم إن المولى أوصى بها لرجل فإن قبلها صاحب الوصية انفسخ النكاح ، وإن لم يقبل لا ينفسخ ، وإن وهبها لم ينفسخ النكاح ، ولومات المولى وتركها ميراثا فهذا فى القياس ملك حادث فيكون فسخا للنكاح ، وفى الاستحسان لا ينفسخ ، أبن سماعة عن محمد رحمه الله عبد تزوج حرة بغير إذن مولاه ودخل بها ثم تزوج أمة لم يكن تزوجه الأمة فى عدة الحرة رداً لنكاح الحرة فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله هو رد ، بناء على أن عند أبى حنيفة رحمه الله لا تتزوج الأمة فى عدة الحرة خلافا لهما ، ولو تزوج حرة ودخل بها ثم تزوج أختها لم يكن ذلك ردا لنكاح الأولى ـ

٦١١٧ :– **وفى نوادربشربن الوليد** عن أبى يوسف رحمه الله : عبد تزوج بغير إذن مولاه أمة رجل بإذنه ثم قال " لا حاجة لى فى نكاحها " فهذا رد له ، ولو لم يقل ذلك حتى دخل بها ثم تزوج بعض من لايصح نكاحها فى عدتها لم يكن ذلك نقضا للنكاح ، **وفى المنتقى :** تزوج العبد حرة بإذن المولى على غير مهر ثم جعل المولى العبد لامرأته مهرها وقبلت ذلك انتقض النكاح وعليها أن ترد العبد إن لم يكن دخل بها ، قال محمد رحمه الله **فى الجامع :** رجل زوج أمته برضاها من رجل بغير أمر الزوج والزوج بالغ عاقل خاطب عنه أبوه أو أجنبى بغير أمره حتى توقف النكاح على إجازة الزوج فأعتق المولى الأمة قبل أن يجيز الزوج النكاح بقى النكاح كذلك موقوفا على إجازة الزوج وأيهما شاء نقض هذا النكاح ، يعنى الأمة

أو الـزوج ، قبـل إجازة الزوج صح نقضه ، ولو أراد المولى أن بنقض هذا العقد بعد العتق قبل إجازة الزوج ، لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب ، وقد اختلف المشايخ فيه ، والـصـحيـح أنـه ليـس لـه ذلك ، وإن اجـاز الزوج النكاح بعد ما عتقت حتى نفذ الـنـكـاح لم يكن لها خيار العتق ويكون المهر للمعتقة ، ولو أن المولى زوجها بغير رضـاه وبـاقـى الـمسألة بحالها ثم إن الأمة بعد ما عتقت نقضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج فإنه يعمل نقضها فى الحالتين ـ

٦١١٨ :- قال **فى الأصل :** وإذا زوج الـرجل أمته أو مدبرته أو أم ولد له وبـوّأهـا بيتـا مـع زوجهـا ثـم بـدأله أن يستـخـدمها ويردها إلى منزله فله ذلك ، وكـذلك لـو كــان شـرط ذلك لـلـزوج كــان الشـرط بـاطلاً لا يمنعـه ذلك من استخدامها ، **وفى الظهيرية :** فـإن قتـلهـا الـمولى أو باعها قبل الدخول بها على وجه لا يظفر بها الزوج سقط المهر عن الزوج عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى القتل ، وفـى البيـع لا يملك المطالبة ، **م :** رجـل زوج أمتـه من عبد رجل فولدت أولادا فالأولاد لمولى الأمة ، **وفى السغناقى :** فإن جاء ت الأمة بولد من الزوج فلا نفقة عليه للولد ؛ لأن ولد الأمة مملوك لمولاها فنفقته تكون على مالكه ـ

٦١١٩ :- م : تـزوج رجـل امرأة على أنها حرة أخبرت عن حرية نفسها ثم ظهـر بـعـد ذلك أنهـا أمة قد أذن لها المولى فى النكاح وقد ولدت ولدا فالولد حر بـالـقيمة لمكان الغرور ، ويضمن الأب ذلك لمولاها وتعتبر القيمة يوم الخصومة ، ولـومـات الـولد قبل الخصومة فلا ضمان على الأب فيه ويرجع الزوج بقيمة الولد عـليهـا إذا أعتـقـت ، فـإن ظهرت أنها مدبرة أو مكاتبة أو أم ولدٍ فكذلك فى ظاهر الـرواية ، وروى الـحسـن عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه أنه إذا ظهر أنها مـكاتبة فلا شيء على الأب ويرجع الزوج بقيمة الأولاد عليه بعد العتق ، وهذا كله إذا شـرطت الأمة الحرية للزوج بغير إذن المولى [أما إذا شرطت ذلك باذن المولى] تـجـب عـليهـا قيـمة الولد للزوج للحال ، إلا فى المكاتبة فإن المكاتبة لا تؤاخذ بقيمة الأولاد للحال ، ولومات الولد فى هذا الصورة ، ترك مالا فالمال لأبيه بحكم

الإرث ، ولا ضمان على الأب فيه ، يريد به لو مات الولد قبل الخصومة ، ولو قتل الولد وأخذ الأب قيمته كان عليه قيمة الولد لمولى الأمة ، ولومات الأب فى هذه الصورة وبقى الولد أخذ المولى قيمته من تركة الأب ولا يرجع بها بقية الورثة فى حصة الولد ، وإن لم يترك الأب شيئا لم يؤخذ الولد بشيء كما لا يوخذ سائر ديون الأب وإن كان المخبر عن حرية الجارية رجلا أجنبيا إلا أن الرجل المخبر لم يزوجها إياه بل الزوج تزوجها بنفسه على أنها حرة فالزوج لا يرجع على المخبر بقيمة الولد [ولكن يرجع بقيمة الولد على الجارية إذا عتقت ، وإن كان الرجل المخبر زوجها منه على أنها حرة فالزوج يرجع بقيمة الولد] على المخبر للحال ـ

٦١٢٠ :- **وفى المنتقى :** قال إبراهيم : سألت محمدا عن امرأة قالت للقاضى " زوجنى فإنى حرة " فزوجها وقد ولدت أولادا ثم استحقت ؟ قال يأخذها المستحق وعقرها وقيمة ولدها ولا يرجع على القاضى بشيء ولكن يرجع عليه بقيمة الولد إذا أعتقت ، وإن كان المغرور عبدا أو مكاتبا أو مدبرا بأن تزوج واحد من هؤلآء امرأة بإذن المولى على أنها حرة ثم ظهر أنها أمة لا يكون مغرورا حتى لايكون الولد حرا بالقيمة بل يكون رقيقا ، وقال : هذا قول أبى حينفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه آخرا وكان أبو يوسف أولًا يقول : الولد حر بالقيمة ويجب على الأب بعد العتق ، وهو قول محمد رحمه اللّٰه ـ

٦١٢١ :- **وفى التجريد :** العبد إذا تزوج بغير إذن المولى ثم خرج من ملكه إلى ملك غيره فللثانى أن يجيز ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : لا يجوز بإجازة الثانى ،

٦١٢٠ :- أخرج البيهقى عن مالك أنه بلغه أن عمر أو عثمان رضى اللّٰه عنهما قضى أحدهما فى أمة غرت بنفسها رجلا ، فذكرت أنها حرة ، فولدت أولادا ، فقضىٰ أن يفدىٰ ولده بمثلهم ، السنن الكبرى للبيهقى ، النكاح ، باب من قال : يرجع المغرور بالمهر وقيمة الأولاد على الذى غره ، ٥١٦/١٠ ، برقم ١٤٥٩٢ ـ

وأخرج عبد الرزاق عن الثورى فى الأمة تغرّ الحرّ بنفسها ، قال : على الأب قيمة الولد ، ولو غرّه غيرها كانت القيمة على الأب ، ويتبع الذى غرّه ، قال الثورى : وقال إبراهيم : تهضم القيمة ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب الأمة تغرّ الحرّ بنفسها ٢٧٩/٧ ، برقم ١٣١٦٥ ـ

وكذلك الأمة إذا تزوجت بغير إذن المولى فلم يجز حتى مات فإن ورثه من حل له وطؤها بطل النكاح الموقوف، وإن ورثه من لايحل له وطؤها بأن يرثه جماعة أو يرث ابنه وكان الميت وطأها فللوارث الإجازة من الثانى، **وفى واقعات الناطفى:** أم ولد لرجل تزوجت بغير إذن مولاها ثم أعتقها أو مات عنها فهذا على وجهين: إما أن لم يدخل بها الزوج أو دخل بها، ففى الوجه الأول لم يجز، وفى الوجه الثانى جاز النكاح ـ

٦١٢٢ :- **م:** اشترى جارية فزوجها قبل القبض إن تم البيع جاز النكاح، وإن انتقض البيع بطل النكاح عند أبى يوسف خلافا لمحمد، قال الصدر الشهيد: والمختار قول أبى يوسف، **وفى الظهيرية:** وبقول أبى يوسف يفتى، عبد طلب من مولاه أن يزوجه معتقته فأبى ثم تشفع العبد أن يأذن له فى التزوج فأذن له فذهب وتزوج المعتقة جاز، **وفى مجموع النوازل فتاوى الإمام أبى الليث:** أذن الوارث لمكاتب مورثه فى النكاح جاز ـ

٦١٢٣ :- **وفيه أيضا:** عبد تزوج امرأة ثم امرأة ثم امرأة فبلغ المولى فأجاز الكل، فإن لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة، وإن كان دخل بهن فسد نكاحهن ـ

٦١٢٤ :- وكذلك الحر إذا تزوج عشر نسوة بغير إذنهن فبلغهن وأجزن جميعاً جاز نكاح التاسعة والعاشرة؛ لأن نكاح الخامسة رد لنكاح الأربعة التى قبلها، ونكاح التاسعة رد لنكاح الخامسة والسادسة والثامنة، وكان الموقوف نكاح التاسعة والعاشرة ـ

٦١٢٥ :- **وفى الظهيرية:** عبد تزوج حرتين ودخل بإحداهما ثم تزوج أمة ثم أمة فأجاز المولى نكاحهن قال أبوحنيفة: يجوز نكاح الحرتين، وقالا: يجوز نكاح الأمة الأخيرة، ولو تزوج أمتين فى عقدة ودخل بإحداهما ثم تزوج حرتين فى عقدتين ودخل بإحداهما ثم أجاز المولى نكاح أحد الفريقين لم يجز شيء منهن، عبد تزوج حرة وأمة ثم حرة وأمة فأجاز المولى الكل جاز نكاح الحرتين وإن دخل بهن فنكاحهن فاسد، عبد تزوج حرة ثم قال العبد "لم يأذن لى المولى" وقد نقض

النكاح هو ، وقالت المرأة : " قد أذن " يفرق بينهما ويلزمه كمال المهر إن كان قد دخل بها ونصف المهر إن لم يدخل بها ، ولها نفقة العدة ، **وفى جامع الجوامع :** وكذلك إذا قال " لا أدرى أذن أم لا " عبد تزوج أمة بغير إذن المولى ثم تزوج حرة فأجاز المولى نكاحهما جاز نكاح الحرة ، ولو تزوج حرة ثم أمة وأجاز المولى نكاحهما جاز نكاح الحرة عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله : نكاح الأمة جائز وبطل نكاح الحرة ، **وفى جامع الجوامع :** تزوج عبد أمتين فى عقدة بلا إذن مولاه ودخل بإحداهما ثم بالثالثة كان ردا للأوليين ، **وفيه :** عبد تزوج حرتين ودخل بهما ثم بالثالثة كان ردا للأوليين ، **وفيه :** تزوجت بلا إذن ثم المولى زوجها ودخل بها كل واحد ينفسح الأول ولا يصح الثانى للعدة ، **وفيه :** أم ولد زوجت بلا إذن فأعتقت أو مات عنها وقد دخل بها الزوج جاز وإلا فلا ـ

٦١٢٦ :- **وفى العيون :** لو تزوج العبد خمسا فى عقدة واحدة وأجاز المولى نكاحهن فنكاحهن باطل ، وإن تزوجهن متفرقا فأجاز المولى جاز نكاح الثالثة والرابعة وبطل نكاح الأولى والثانية إن لم يكن دخل بهن ، وإن كان دخل بهن ثم أجاز المولى فإنه لايجوز ـ

٦١٢٧ :- **وفى الظهيرية :** رجلان شهدا على رجل أنه أعتق جاريته هذه وهو يجحد وقضى القاضى بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوجها أحدهما قال أبو يوسف رحمه الله : إن تزوجها قبل القضاء بالقيمة عليهما يفرق بينهما ، وبعد القضاء جاز النكاح ـ

٦١٢٨ :- **وفيها :** مسلم أذن لعبده النصرانى فى التزوج فأقامت المرأة شهودا من النصارى أنه تزوجها تقبل ، ولو كان العبد مسلما والمولى نصرانيا لم يجز ، مكاتب تزوج بغير إذن المولى ودخل بها فلا مهر لها حتى يعتق ، باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشترى ثم تزوجها البائع لم يجز ـ

٦١٢٩ :- **م :** الأب يملك تزويج أمة ولده الصغير ، وكذا الوصى ، ولا يملكان تزويج عبد الصغير ، وهل يملكان تزويج أمة الصغير من عبده ؟ سيأتى فى

فصل المتفرقات، **وفى الخانية:** والجد بمنزلة الأب، وكذا الوصى والقاضى والمفاوض فى مال المفاوضة ـ

٦١٣٠ :- **م:** والمكاتب يملك تزويج أمته، وكذا الشريك شركة مفاوضة، وأما العبد المأذون والصبى المأذون والشريك شركة عنان والمضارب لا يملكون تزويج الأمة عند أبى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالىٰ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالىٰ: يملكون، **وفى الظهيرية:** ولو تزوجت مدبرة ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح، وإن لم تخرج لم يجز حتى تؤدى السعاية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وعندهما يجوز، **وفى السراجية:** أمة الغائب لو احتاجت إلى النفقة ليس للقاضى أن يزوجها، به أفتى ظهير الدين المرغينانى ـ

الفصل التاسع عشر فى نكاح الكفار

وهذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع منه فى نكاح أهل الذمة

٦١٣١ :- كل نكاح جائز بين المسلمين فهو جائز بين أهل الذمة ، وما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع ـ

٦١٣٢ :- منها النكاح بغير شهود ، قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا تزوج الذمى ذمية بغير شهود ، **وفى الشرح الطحاوى :** أو بشهادة من لا شهادة له ، **م :** وهم يدينون ذلك فهو جائز ، حتى لو أسلما يقران على ذلك عند علمائنا الثلاثة ، **وفى الكافى :** وقال زفر رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا يصح ، **م :** وكذا إذا لم يسلما ولكن طلبا من القاضى حكم الإسلام أو طلب أحدهما ذلك فالقاضى لا يفرق بينهما ـ

٦١٣١ :- أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرنى عمرو بن شعيب أنّه ما كان من ميراث فى الجاهلية لوارثه على نحو مواريثهم فيها ، وماكان من نكاح أو طلاق كان فى الجاهلية ، فأدركه الإسلام ، إن رسول اللّٰه صلى للّٰه عليه وسلم أقرّه على ذلك ، إلا الربا ، فما أدرك الإسلام من ربا لم يقبض ، رد إلى البائع رأس ماله ، وطرح الربا ، وذكر أنّ الناس كلّموا رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى مواريثهم ، وكانوا يتوارثون كابراً عن كابر ليرجعها ، فأبى ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب متى أدرك الإسلام من نكاح أو طلاق ١٦٥/٧ ، برقم ١٢٦٣١ ـ

٦١٣٢ :- أخرج أبوداؤد عن ابن عباس قال : ردّ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ابنته زينب على أبى العاص بالنكاح الأول ، لم يحدث شيئا ، أبوداؤد ، الطلاق ، با ب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها ٣٠٤/١ ، برقم ٢٢٤٠ ـ

وأخرج الترمذى عن ابن عباس قال ردّ النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ابنته زينب على أبى العاص بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحاً ، سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى الزوجين المشركين يسلم أحدهما ٢١٧/١ ، برقم ١١٥٢ ـ

٦١٣٣ :- ومنها نكاح معتدة الغير ، قال محمد رحمه الله تعالىٰ : إذا تزوج الذمى بامرأة هى معتدة الغير إن وجبت العدة من مسلم كان النكاح فاسدا بالإجماع ، ويتعرض لهم فى ذلك قبل الإسلام ، وإن كانوا يدينون جواز النكاح فى حالة العدة ، وإن وجبت العدة من كافر وهم يدينون جواز النكاح فى حالة العدة فما داما على الكفر لا يتعرض لهم بالإجماع ، وإن أسلما أوأسلم أحدهما فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يفرق بينهما ، وكذلك إذا لم يسلما ولكن ترافعا إلى القاضى وطلبا حكم الإسلام أو رافع أحدهما ، أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ فالقاضى لا يفرق بينهما أسلما أو أسلم أحدهما ترافعا أو رافع أحدهما ، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالىٰ فى تخريج قوله ، وأكثرهم على أن العدة لا تجب على الذمية من الذمى ، **وفى الخانية :** الذمى إذا أبان امرأة الذمية

← قلت : هذا الحديث من المشكلات وفهم واقعة أبى العاص وزينب بهذا الحديث مشكل ، فانظر التفصيل فى نصب الراية لتخريج آحاديث الهداية ٢٠٩/٣ ـ

وأخرج الحاكم فى المستدرك عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : أسلمت زينب بنت النبى صلى الله عليه وسلم قبل زوجها أبى العاص بسنة ، ثم أسلم أبو العاص فردّها النبى صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد ، مستدرك للحاكم ، كتاب معرفة الصحابة ٢٣٨٥/٦ ، النسخة القديمة ٦٣٩/٣ ، برقم ٦٦٩٥ ـ

قلت : لا أستطيع على فهم حديث المستدرك أن زينب أسلمت قبل زوجها أبى العاص بسنة فكيف هكذا وأبوها نبى وأمها خديجة الكبرى أسلمت فى أول السنة من البعثة قبل ثلاثة عشر سنة من الهجرة ، فانظر التفصيل أيضا فى نصب الراية ٢٠٩/٣ ، وقال الذهبى : هذا باطل ، ولعلّه أرادها جرت قبله بسنة ، وإلاّ فهى أسلمت قبل الهجرة بمدة ، تحت هذا الحديث فى المستدرك ، شبير أحمد القاسمى ، خادم الحديث والإفتاء بالجامعة القاسمية الشهيرة بمدرسة شاهى مرادآباد / الهند ـ

٦١٣٣ :- أخرج أبوداؤد عن أبى سعيد الخدرى رفعه أنه قال فى سبايا أو طاس : لا توطأ حامل حتىٰ تضع ، ولا غير ذات حمل حتىٰ تحيض حيضة ، سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فى وطى السبايا ٢٩٣/١ ، برقم ٢١٥٧ ـ

فتزوجها مسلم أو ذمى من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرأها بحيضة فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وفى قول صاحبيه النكاح باطل حتى تعتد بثلاث حيض ـ

٦١٣٤ :- **م :** ومنها : نكاح المحارم والجمع بين الخمس والجمع بين الأختين ، قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا تزوج الذمى بمحارمه أو تزوج بخمس نسوة أو بأختين فما داموا على الكفر ولم يترافعوا إلينا لا يتعرض لهم بالاتفاق ، **وفى السغناقى :** وإن علم القاضى مالم يرفعوا إليه ، **م :** إذا كانوا يدينون ، غير أن على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما للّٰه النكاح يقع فاسدا حالة الكفر ، حتى لو طلبت من قاضى المسلمين النفقة فالقاضى لا يقضى لها بذلك ولا يجرى الإرث بينهما ، **وفى الظهيرية :** بالإجماع ، **م :** وإذا دخل بها يسقط إحصانه ، حتى لو أسلم بعد ذلك وقذفه قاذف لا يحد ، وأما على قول أبى حنيفة اختلف المشايخ ، وقال مشايخ العراق : يقع فاسدا ، وقال مشايخنا : يقع جائزا ، واتفقوا على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه لا يجرى الإرث ، ويقضى القاضى بالنفقة ، ولا يسقط إحصانه متى دخل بها ، و **فى الكافى :** نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وهو الصحيح ، واتفقوا على قوله أنه لو تزوج أختين فى عقد واحد ثم فارق إحداهما قبل الإسلام ثم أسلما بقى نكاحها على الصحة حتى يقرّا عليه ، وإنه دليل جواز هذا النكاح ، فإن أسلما أو أسلم أحدهما يفرق بينهما بالإجماع ، وكذلك إذا لم يسلما ولكن رفعا الأمر إلى القاضى أو رفع أحدهما الأمر

٦١٣٤ :- قول المصنف : وفى الكافى : نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند أبى حنيفة ـ

أخرج الترمذى عن فيروز الديلمى قال : أتيت النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقلت : يارسول اللّٰه ! إنى أسلمت وتحتى أختان ، فقام رسول اللّٰه صلى عليه وسلم : اختر أيتهما شئت ، سنن الترمذى ، النكاح ، با ب ماجاء فى الرجل يسلم وعنده أختان ١/٢١٤ ، برقم ١١٣٩ - سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب ماجاء فى من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع ١/٣١٥ ، برقم ٢٢٤٣ ـ

إلى القاضى فالقاضى يفرق بينهما ، **وفى الهداية :** وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما ، قال **القدورى فى كتابه :** وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : يفرق القاضى بينهما إذا علم بذلك سواء ترافعا إليه أو لم يترافعا ـ

٦١٣٥ :- **م :** وإذا طلق الذمى امرأته ثلاثا أوخالعها ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فالقاضى يفرق بينهما بالاتفاق ، بخلاف نكاح المحارم على قول أبى حنيفة فإنه لا يفرق بينهما بمرافعة أحدهما ، **وفى الظهيرية :** وإن لم يطلبا التفريق لا يفرق خلافا لأبى يوسف رحمه اللّٰه ، **م :** وأما إذا تزوجها بعد الطلقات الثلاث برضاها قبل التزوج بزوج آخر قال : هذا ونكاح المحارم فى جميع التفريعات على السواء ، هكذا ذكر فى الأصل ـ

٦١٣٦ :- **وفى القدورى :** إذا طلق امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فانه يفرق ينهما ، وإن لم يترافعا ، فقوله " وإن لم يترافعا " يحتمل ترك المرافعة منهما ، ويحتمل ترك المرافعة من أحدهما ـ

٦١٣٧ :- **م :** وإذا تزوج الذمى ذمية على أن لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها وإن أسلمت ، **وفى المضمرات :** وإن أسلما فى قول أبى حنيفة ، وقال أبويوسف ومحمد : لها مهر مثلها ، **وفى التجريد :** ولو تزوج الذمى الذمية وسكتا عن المهر فلها مهر المثل فى ظاهر رواية الأصل ، قال أبو الحسن : قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن لا فرق بين حالة السكوت والنفى لا يجب المهر إلا إذا سمى ـ

٦١٣٨ :- **م :** ولو تزوجها على ميتة أو دم فلها مهر مثلها فى رواية الأصل ، **وفى جامع الجوامع :** قيل : عندهما ، **م :** وذكر **فى الجامع الصغير** أنه لا يجب شيء ، ولو تزوجها على خمر أو خنزير وهو جائز فلها المسمى ، وإن أسلما أو أسلم أحدهما فإن كان الخمر والخنزير عينا فى العقد ، **وفى الهداية :** والإسلام قبل القبض ، **م :** فلها ذلك وليس لها غيره فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : لا يجب الخمر والخنزير ، وأجمعوا على أنه إذا سمى الخمر والخنزير دينا فى الذمة لم يجب لها غير ذلك ولم يكن لها ان

تقبض ، بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله : يجب لها فی الخمر القمية وفی الخنزير مهر المثل ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لها مهر المثل فی الخمر والخنزير سواء كان بعينه أو بغير عينه ، وقال محمد رحمه الله : لها القيمة فی ذلك كلّه ، **وفی الهداية :** ولو طلقها قبل الدخول فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ، ومن أوجب القيمة أوجب نصفها ، **م :** وإن كان المهر مقبوضا قبل الإسلام فلاشيء لها ، **وفی جامع الجوامع :** وكل ما كان مهرا بيننا كان بين أهل الذمة إلا الخمر والخنزير فإنهما كالشاة والعصير لنا ـ

٦١٣٩ :– **م :** ويجوز المناكحة بين أهل الذمة وإن اختلفت شرائعهم ، والمولود بين الكتابی والمجوسی تابع للكتابی تحل مناكحته للمسلمين وتحل ذبيحة عندنا خلافا للشافعی رحمه الله ، **وفی الهداية :** فإن كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه ، وكذلك إن أسلم أحدهما وله صغير صار ولده مسلما بإسلامه ، **وفی الينابيع :** يريد به إذا كان الولد الصغير مع من أسلم فی دار واحدة ، أما إذا كان من أسلم فی دار الإسلام والولد فی دار الحرب لا يكون مسلما بإسلامه ـ

٦١٤٠ :– **م :** قال **فی الأصل :** إذا زوجت صبية من صبی وهما أهل الذمة فأدركا فإن كان المزوج أبا فلا خيار لهما ، وإن كان المزوج غيرالأب

٦١٣٩ :– **قول المصنف :** فإن كان أحد الزوجين مسلماً الخ ...

أخرج البخاری تعليقا : وقال الحسن ، وشريح ، وابراهيم ، وقتادة : إذا أسلم أحدهما فالولد مع المسلم ، صحيح البخاری ، الجنائز ، باب إذا أسلم الصبی فمات هل يصلی عليه ١/١٨٠ ـ

وأخرج أبوداؤد عن عبد الحميد بن جعفر ، اخبرنی أبی ، عن جدی رافع بن سنان : أنه أسلم ، وأبت امرأته أن تسلم ، فأتت النبی صلى الله عليه وسلم ، فقالت : ابنتی ، ابنتی وهی فطيم ، أو شبهه ، وقال رافع : ابنتی ، فقال له النبی صلى الله عليه وسلم : اقعد ناحية ، وقال لها : اقعدی ناحية ، واقعد الصبية بينهما ، ثم قال : ادعواها ، فمالت الصبية إلى أمها ، فقال النبی صلى الله عليه وسلم : اللهم اهدها ، فمالت إلىٰ أبيها ، فاخذها ، سنن ابی داؤد ، الطلاق ، باب اذا أسلم أحد الأبوين لمن يكون الولد ١/٣٠٥ ، برقم ٢٢٤٤ – سنن النسائی ، الطلاق ، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ٢/٩٥ ، برقم ٣٤٩٢ ـ

والجد فلهما الخيار عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ـ

٦١٤١ :- وإذا تزوجت الذمية ذميا فقال الولى " هو ليس بكفو " لا يلتفت إلى قوله ، ولو أعتقوا كذلك ، ولو أسلموا كذلك فلا يكون للمولى أن يخاصم ، قال : إلا أن يكون أمرا مشهورا ، يعنى كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فهاهنا يفرق بينهما لا لإنعدام الكفاء ة بل لتسكين الفتنة ، والقاضى مأمور بتسكين الفتنة فيما بينهم كما هو مأمور به فيما بين المسلمين ـ

٦١٤٢ :- **وفى جامع الجوامع :** ذمى تزوج مسلمة يفرق ، فإن أسلم وقالت " تزوجنى وأنا مسلمة " وقال " بل مجوسية " فالقول لها ويفرق لدعواها التحريم ـ

م : نوع منه فى نكاح أهل الحرب

٦١٤٣ :- الحربى إذا تزوج حربية على أن لا مهر لها لا يجب لها المهر بلا خلاف ، بخلاف الذميين على قولهما ، **وفى شرح الطحاوى :** دخل بها أو لم يدخل طلقها أو مات عنها ، **وفى الخلاصة الخانية :** وكذا لو تزوجها على ميتة أو دم ، **وفى الهداية :** وأما فى الذمية فلها مهر المثل إن مات عنها أو دخل بها ، والمتعة إن طلقها قبل الدخول ، وقال زفر رحمه اللّٰه : لها مهر المثل فى الحربيين أيضا ، **وفى تجنيس خواهر زاده :** وكل نكاح لا يقر الذمى عليه بعد إسلامه فإنه يقع على الحربى فاسدا ويفرق بينهما إذا أسلما ـ

٦١٤٤ :- **م :** وإذا تزوج الحربى خمس نسوة أو بأختين ثم أسلم وأسلمن معه فإن تزوجهن فى عقدة واحدة بطل نكاحهن ، وإن تزوجهن فى عقد متفرقة صح نكاح الأربع الأول وبطل نكاح الخامسة ، وكذلك الحكم فى الاختين إن تزوجهما فى عقدة واحدة بطل نكاحهما ، وإن تزوجهما فى عقدتين متفرقتين صح نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية ؛ وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه ، **وفى التجريد :** والشافعى رحمه اللّٰه ، يختار من الخمس أربعا ومن الأختين واحدة ، سواء تزوجهما أو تزوجهن فى عقدة واحدة أو فى عقد

متفرقة ، وقال محمد فی السير الكبير : لو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة كان الجواب علی ما قال أبو حنيفة وأبويوسف رحمهما اللّٰه ـ

٦١٤٥ :- وعلی هذا لو أسلم وتحته أم وبنت وأسلمتا معه فإن كان تزوجهما فی عقد واحد بطل نكاحهما ، ثم ينظر : إن لم يكن دخل بهما فله أن يتزوج الابنة دون الأم ، ولو كان دخل بهما لم يكن له أن يتزوج بواحدة منهما ، وكذلك إن دخل بالام وحدها ، وإن كان دخل بالابنة وحدها فله أن يتزوج بالابنة دون الأم ، وإن كان تزوجهما فی عقدتين فنكاح الأولی جائز ، والثانية فاسد ، وهذا إذا لم يدخل بهما أو دخل بالأولی ، وإن كان دخل بالثانية فان كانت الأولی بنتا فسد نكاحهما ، وإن كانت الأولیٰ امّا فنكاح الابنة صحيح ، وهذا قول أبی حنيفة وأبی يوسف ، وأما علی قول محمد رحمه اللّٰه فسواء تزوجهما فی عقدتين أو فی عقدة واحدة فنكاح الابنة صحيح إلا أن يكون دخل بالأم فحينئذ يفرق بينه وبينهما ، وهذا إذا كان دخوله بالأم بعد ما تزوج الانبة ، فإن كان قبل أن يتزوج الابنة فنكاح الأم صحيح ، وإذا لم يصح نكاح الابنة كيف يبطل نكاح الأم إلا أن يكون دخل بالابنة أيضا فحينئذ يقع الفرقة وبينهما بالمصاهرة ، وليس له أن يتزوج واحدة منهما ـ

٦١٤٦ :- وإذا أسلم الحربی وامرأته وقد كان طلقها ثلاثا ثم تزوج بها

٦١٤٥ :- أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أخبرنی من أصدق : أن عمر بن العزيز كتب إلیٰ عدی بن عدی فی مجوسی جمع بين امرأة وابنتها ، ثم أسلموا جميعا ! " أن يفرق بينه وبينهما جميعا ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب المجوسی يجمع بين ذوات الأرحام ثم يسلمون ١٧٩/٧ ، برقم ١٢٦٨٠ ـ

٦١٤٦ :- أخرج البيهقی عن جابر بن عبد اللّٰه : أن رجلاً أتیٰ النبی صلی اللّٰه عليه وسلم فقال : يارسول اللّٰه ! إنی طلقت امرأتی فی الشرك تطليقتين ، وفی الإسلام تطليقة ، فألزمه رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم الطلاق ، معرفة السنن والآثار للبيهقی ، النكاح ، باب نكاح أهل الشرك وطلاقهم ، ٣٢٤/٥ ، برقم ٤٢٠٣ ـ

قبل أن تنكح زوجا غيره فرق بينهما ، وكذلك لو كان جامع أمها أو ابنتها أو قبل واحدة منهما بشهوة ، **وفي تجنيس خواهر زاده :** لو أن حربيا طلق امرأته ثلاثا فأراد أن يتزوجها لم يكن له ذلك ، فان فعل فرق بينهما ، وإن خرجا مستأمنين وتزوجها لم يتعرض لهما ـ

٦١٤٧ :- **م :** وإذا خرج أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار الإسلام وترك الآخر كافرا في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما عندنا ، **وفي التفريد :** سواء كان قبل الدخول أو بعده ، **وفي الهداية :** وقال الشافعي رحمه الله : لاتقع ، **وفي السغناقي :** والخلاف فيما إذا خرجت مسلمة غير مراغمة ، وأما إذا أخرجت مراغمة مسلمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين ، وعنده للقصد إلى المراغمة ، **م :** فبعد ذلك ينظر : إن كان الخارج هو الزوج فلا عدة على المرأة بلا خلاف ، وإن كان الخارج هوالمرأة فلا عدة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ، وكذلك لو خرج أحدهما ذميا وقعت الفرقة بينهما ، **وفي الخلاصة :** قبل الدخول وبعده ، وعند الشافعي رحمه الله لا تقع الفرقة ، **وفي الهداية :** في المسألة الأولى : وإن كانت حامل لم تتزوج حتى تضع حملها ، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا ، **وفي المضمرات :** والصحيح هوالأول ، **م :** ولو خرج إلينا بأمان لم تقع الفرقة بينهما ، **وفي الظهيرية :** ولو أسلمت المرأة وخرج الزوج مستأمنا

← وأخرج عبدالرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : رجل طلق امرأته في الشرك ، وبتّ طلاقها ما كان ، ثم أسلما ، قال : ماأرىٰ أن تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الطلاق في الشرك ٧/١٨٠ ، برقم ١٢٦٨٤ ـ

٦١٤٧ :- أخرج البخاري عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً طويلاً طرفه هذا : وجاءت المؤمنات مهاجرات ، وكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ ، وهي عاتق ، فجاء أهلها يسألون النبي صلى الله عليه وسلم أن يرجعها إليهم ، فلم يرجعها إليهم الخ ... صحيح البخاري ،الشروط ، باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة ١/ ٣٧٤ ، برقم ٢٦٣٣، ف ٢٧١١، ٢٧١٢ ـ

لا تبين إلا بمضى ثلاث حيض ، وكذلك لو صار ذميا بعد ما خرج مستأمنا ، حتى لو حضرت المرأة يعرض الإسلام عليه فإن أسلم لم يفرق بينهما ، وكذلك لو أسلم الزوج ثم خرجت الزوجة ذمية لم تبن حتى تحيض ثلاث حيض ذكر فى السير الكبير أنها فرقة بطلاق عندهما وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه بغير طلاق ، وهو رواية أخرى عنهما ـ

٦١٤٨ :- **وفى الهداية :** ولو سبى أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما ، **وفى الزاد :** بالاتفاق ، وإن سبيا معا لم تقع ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه : وقعت ، **وفى شرح الطحاوى :** إلاأن المسبية لا عدة عليها ، وكذلك المهاجرة فى قول أبى حينفة رحمه اللّٰه ، وفى قولهما عليها العدة ـ

٦١٤٩ :- **م :** لو سبى حربى مع أربع نسوة له بطل نكاح الكل عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، سواء تزوجهن فى عقد واحد أو فى عقود متفرقة بخلاف ما إذا أسلم مع خمس نسوة تحته أو مع أختين ، **وفى التجريد :** وقال محمد رحمه اللّٰه : يختار ثنتين ، **وفى السراجية :** وإن سبيت معه ثنتان لم يفسد نكاحهما وفسد نكاح اللتين بقيتا فى دار الحرب ـ

٦١٤٩ :- أخرج الترمذى عن ابن عمر أن غيلان بن الثقفى أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية ، فاسلمن معه ، فامر النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أن يتخير منهن أربعاً .

وأخرج أيضا عن ابن فيزور الديلمى يحدث عن أبيه قال : اتيت النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقلت : يارسول اللّٰه ! إنى اسلمت وتحتى أختان ، فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم اخترا يتها شئت ، سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى الرجل يسلم وعند عشر نسوة ، وباب ماجاء في يسلم وعنده أختان ١/٢١٤ ، برقم ١١٣٩ ، ١١٣٨ - سنن أبو دؤد ، الطلاق ، فيمن اسلم وعنده نساء اكثر من أربع أو اختان ١/٢١٤ ، برقم ١١٣٩ .

نوع منه فی نكاح المرتد

٦١٥٠ :– م : إذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما فی الحال ، هذا جواب ظاهر الرواية ، **وفی الكافی :** قبل الدخول وبعده ، **وفی السغناقی :** سواء كانت المرأة مسلمة أو كتابية أو مجوسية بأن كان الزوج كتابية والمرأة مجوسية فأسلم الزوج ثم ارتد عن الإسلام بانت منع ، وقال ابن أبی ليلیٰ : لا تقع الفرقة يردة أحدهما قبل الدخول ولا بعده حتی يستتاب المرتد فإن تاب فهی امرأته ، **م :** وبعض مشايخ بلخ ، وبعض مشايخ سمرقند رحمهم اللّٰه تعالیٰ كانوا يفتون بعدم الفرقة بارتداد المرأة حسما لباب المعصية وعامتهم أنه تقع الفرقة ، **وفی الظهيرية :** وهو الصحيح ، **م :** إلا أنها علی الإسلام والنكاح مع زوجها الأول ، ومشايخ بخارا كانوا علی هذا ، **وفی الخلاصة :** وعند الشافعی رحمه اللّٰه تقع الفرقة فی الدخول بها بعد مضی ثلاث حيض ، **م : وفی المنتقی :** عن أبی يوسف رحمه اللّٰه برواية ابن سماعة : إذا تكلمت بالكفر وقلبها مطمئن بانت وهی مشركة ، ثم إن كانت المرأة هی المرتدة ولم يكن دخل بها فلا مهر لها ، **وفی الهداية :** ولانفقة لها ، ولها كل المهر إن دخل ، **م :** وهذه فرقة بغير طلاق بلا خلاف ، وإن كان الزوج هو المرتد ولم يكن الزوج دخل بها فلها نصف المهر ، **وفی الكافی :** وإن دخل بها فلها كل المهر ، **م :** وتكون هذه فرقة بغير طلاق عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وأبی يوسف ، وعند محمد رحمه اللّٰه تكون فرقة بطلاق ، **وفی الكافی :** الردة من الزوج والإباء طلاق ، وعند أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ كلاهما فسخ ، وعند أبی حنيفة الردة فسخ والإباء طلاق ـ

٦١٥٠ :– أخرج عبد الرزاق عن الحسن قال : إذا ارتد المرتد عن الإسلام فقد انقطع ما بينه وبين امرأته ، فقال الثوری : والرجل والمرأة سواء ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب المرتدين ١٦١/٧ ، برقم ١٢٦١٧ ـ

وأخرج سعيد ابن منصور عمر بن عبد العزيز : فی الرجل يتنصر بأرض الروم ، قال : تعتد امرأته ثلاثة قروء ، سنن سعيد بن منصور ، الفرائض ، ميراث المرتد ١٠١/١ ، برقم ٣١٣ ـ

٦١٥١ :– **م :** ولـو ارتـد الزوجان معا لـم تقع الفرقة استحسانا عند علمائنا الثلاثة ، **وفى الهداية :** وقـال زفـر رحمه اللّٰه : يبطل النكاح ، **م :** فـإن أسلما فهما على نكاحهما ، **وفى الزاد :** والـقياس أن تقع الفرقة بينهما ، وهو قول زفر والشافعى : **م :** وإن أسـلـم أحدهما وقعت الفرقة بينهما ، ويجعل إصرار صاحبه على الردة بعد إسلامه كإنشاء الردة منه ، **وفى الظهيرية :** وإن لـم يعرف سبق أحدهما فى الارتداد يجعل فى الحكم كأنهما ارتدا معا كما فى الغرقى والحرقى ـ

٦١٥٢ :– **م :** مسـلم تحته نصرانية تمجسا معا فهما على النكاح كما لو ارتدا معا ، قال : ولو تهودا بانت منه ، روى هذه المسألة ابن رستم ، وعن محمد رواية أخرى فـى التهـود أنهـا لا تبيـن كـمـا لو تمجسا ، فحصل عن محمد رحمه اللّٰه فيما إذا تهودا روايتـان ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فيما إذا تهودا روايتان أيضا ، وفيما إذا تمجسا رواية واحدة أنهما على النكاح ، وعن أبى يوسف روايتان فى الفصلين جميعا ـ

٦١٥٣ :– **وفى الأصل :** إذا أسـلـم الـنصرانى وتحته نصرانية فتحولت إلى اليهـودية فهـى امرأته كما لو كانت يهودية فى الابتداء ، وإن أسلم النصرانى وتحته مـجوسية ثم ارتد عن الإسلام بانت منه ، وكذلك لو أسلمت المجوسية ثم ارتدت بـانـت مـنـه ، وإن لـم يرتد الزوج ولـم تسلم هى حتى مات الزوج فلها المهر كاملا دخل بها أو لـم يدخل بها ـ

٦١٥٤ :– قـال محمد رحمه اللّٰه **فـى الجامع :** مسـلـم تزوج صبية مسلمة وزوجهـا أبوها منه ثـم ارتد أبواها عن الإسلام ولحقا بدار الحرب أو لـم يلحقا فإنها لا تبين من الزوج مادامت فى دار الإسلام ، **وفى الظهيرية :** ولو مات أحد الأبوين فـى دارنـا مسـلما أو مرتدا ثـم ارتد الآخر ولحق بدار الحرب لـم تبن من زوجها ، **م :** بخلاف ما إذا كانا حيين ولحقا بالصبية بدار الحرب تبين من زوجها ، **وفى الكافى :** الـولـد يتبع خير الأبوين دينا ، فإن كان أحد الأبوين مسلما فالولد مسلم ، وكذا إذا اسـلـم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما بإسلامه تبعا له ، ولو كان أحدهما كتـابيـا والآخر مجوسيا فالولد كتابى حتى حل ذبيحة والمناكحة للمسلمين ، ولا

يحلان عند الشافعي رحمه اللّٰه ـ

٦١٥٥ :- م : مسلم تزوج صبية نصرانية زوجها أبوها ، وأبواها نصرانيان ثم تمجس أحد أبو يها وبقي الآخر على النصرانية فالابنة لا تبين من زوجها ، ولو كان الأبوان تمجسا والجارية صبية على حالها بانت من زوجها ، وإن لم يدخل بها دار الحرب وليس لها من المهر قليل ولا كثير ، امرأة بالغة مسلمة صارت معتوهة ولها أبوان مسلمان زوجها أبوها وهي معتوهة حتى جاز النكاح ثم ارتد الأبوان – والعياذ باللّٰه – ولحقا بها بدار الحرب لم تين من زوجها ـ

٦١٥٦ :- مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الأديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فإنها من زوجها ، معنى قوله " لا تعقل دينا من الأديان " بقلبها ، ومعنى قوله " لا تصفه " لا تعرفه باللسان ، وكذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الإسلام ولا تصفه وهي غير معتوقة بانت من زوجها كما ذكرنا ، ومحمد رحمه اللّٰه سمى هذه في الكتاب مرتدة ، **وفي الكافي :** ولا مهر لها قبل الدخول ، وبعده يجب المسمى ، ويجب أن يذكر اسم اللّٰه تعالىٰ بجميع صفاته عندها ويقال لها : أهو كذلك ؟ فإن قالت " نعم " حكم بإسلامها ، م : ولم يذكر في الكتاب إذا بلغت فعرفت الإسلام بأن قالت " أنا أعرف الإسلام وأقدر على وصفه إلا أني لا أصفه " أنها هل تبين من زوجها ؟ قيل : يجب أن يكون فيه إختلاف المشايخ على قول من يشترط الإقرار باللسان لصيرورة مسلما تبين من زوجها ، وكذلك لم يذكر ما إذا قالت " أنا أعقل الإسلام وأعرفه لكني لا أقدر على الوصف " هل تبين من زوجها ؟ قيل يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ على نحو ما بينا ، على قول من يشترط الإقرار باللسان تبين من زوجها ، ولو كانت هاتان اللتان بلغتا قد عقلتا الإسلام أو النصرانية قبل أن تبلغا ولكن لم تصفا ذلك ولا غيره لم تبن واحدهما منهما من زوجها ، فهذا دليل على أن من صدق بقلبه كان مسلما ، وإن لم يقر بلسانه ، وهكذا روى عن أبي حنيفة رحمه اللّٰه في كتاب " العالم والمتعلم " وبه أخذ الشيخ الإمام علم الهدى

أبو منصور الماتريدي ، وهو مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري ، وعامة مشايخنا رحمهم الله قالوا: لابل الإقرار باللسان شرط لصيرورته مسلما ، وتأويل هذه المسألة على قول عامة المشايخ أنهما عقلتا الإسلام وقبلتا الإسلام ولم تصفا ذلك فانهما لا تبينان من زوجهما ما دامتا صغيرتين ، أما بعد البلوغ فلا ، فإن وصفت المجوسية بانت من زوجها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وإن تمجست وكانت نصرانية فقد اختلف المشايخ فيه ، على قول بعضهم تبين من زوجها ، بخلاف ما إذا كانت مسلمة ، وبعضهم قالوا: لا تبين من زوجها ـ

٦١٥٧ :– **وفى جامع الجوامع:** ارتدت ولحقت جاز التزوج بأختها عنده ، وقالا: لا ، بناء على أنه لا عدة عنده ، ولو رجعت فسد فى إحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله ، وفى الأخرى لا ، **وفى الكافى:** ولو ارتد أبوها فزوجها القاضى أو ولى مسلم جاز ، ولو كانا نصرانيين فتمجسا بانت ـ

٦١٥٨ :– **وفيه:** صغيرة سبيت وأدخلت درانا حكم باسلامها تبعا للدار ، صغيرة عقلت الإسلام ووصفته ثم جنت فارتد أبواها لا ترتد ـ

٦١٥٩ :– **وفى تجنيس الناصرى:** وعن أبى بكر الإسكاف فى امرأة ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الإسلام وتعزز خمسة وسبعين سوطا ، وليس لها أن تتزوج إلا بزوجها الأول ، وبه أخذ الفقيهان أبو جعفر وأبو الليث رحمهما الله ـ

٦١٦٠ :– **وفى الظهيرية:** وينبغى للرجل إذا زفت إليه امرأته أن لا يغشاها حتى يسألها عن الإسلام ، فإن وصفت أو وصفه هو فعلمت وإلا بانت ، والسبيل فيه أن يصف هو بنفسه ثم يقول هل: أنت على هذا؟ ـ

٦١٦١ :– مسلم تزوج حربية كتابية فى دار الحرب ، فخرج عنها الزوج وحده بانت عندنا ، خلافا للشافعى رحمه الله ، وإن خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن ـ

م: نوع منه فى إسلام الزوجين

٦١٦٢ :- إذا أسلم أحد الزوجين في دار الإسلام فإن كان الذى أسلم هى المرأة فعلى الزوج يعرض الإسلام فإن أسلم بقيا على النكاح وإلا فرق بينهما ، **وفى الزاد** : وقال الشافعى رحمه اللّٰه : إن أسلمت قبل الدخول بانت منه فى الحال ، وإن كان بعد الدخول يقف على إنقضاء العدة ، وإن لم يسلم حتى انقضت عدتها وقعت الفرقة بينهما ، **م :** ويحتاج فى هذه الفرقة إلى القضاء ، وتكون هذه فرقة بطلاق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه إذا كان الزوج من أهل الطلاق ، وإن يكن الزوج من أهل الطلاق بأن كان صبيا عقل الإسلام حتى اعتبر إباؤه فقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم ، هى فرقة بغير طلاق ، وقال بعضهم : هى فرقة بطلاق ، فإذا استحقت الفرقة لم تستحق إلا ما وضع له شرعا ، ويكون لها نصف المهر إن كان إباء الزوج قبل الدخول بها ، ونفقة العدة إن كان بعد الدخول بها ، **وفى الهداية :** وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ۔

٦١٦٣ :- **م :** وإن كان الذى أسلم هو الزوج فإن كانت المرأة هى الكتابية أقرا على النكاح، وإن كانت مجوسية أو وثنية عرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت فهى امرأته وإلا فرق بينهما ، وتكون هذه فرقة بغير طلاق بلا خلاف ، ولا مهر لها إن كان الإباء قبل الدخول بها ، وإن كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة ۔

٦١٦٤ :- **وفى الذخيرة :** إذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين فى دار الإسلام عرض القاضى الإسلام على الآخر ، فإن صرح بالإباء فالقاضى لا يعرض عليه الإسلام مرة أخرى ويفرق بينهما ، فإن سكت ولم يقل شيئا فالقاضى يعرض عليه الإسلام مرة بعد مرة حتى يتم الثلاث احتياطا ۔

٦١٦٥ :- **م :** وإن أسلم أحدالزوجين فى دار الحرب فإن الفرقة تقف على

٦١٦٢ :- أخرج الطحاوى عن ابن عباس فى اليهودية والنصراينة تكون تحت النصرانى أو اليهودى فتسلم هى ، قال : يفرق بينهما ، الإسلام يعلو ، ولا يعلىٰ عليه ، شرح معانى الآثار ، السير ، باب الحربية تسلم فى دار الحرب فتخرج إلى دار الإسلام ١٦٩/٣ ، برقم ٥١٤٧ ۔

واخرج عبد الرزاق عن سليمان الشيبانى قال : أنبأنى ابن المرأة التى فرق بينهما عمر حين

عـرض عـليه الإسلام فأبى ، ففرق بينهما ، مصنف عبد الرزاق ، أهل الكتاب ، النصرانية تسلم المرأة قبل الرجل ٦/٨٣ ، برقم ١٠٠٨١ ـ

مـضى ثلاث حيض ، **وفـى الينابيع :** أو يـمـضـى عليها ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض ، **م :** فـإذا مضت وقعت الفرقة ، **وفى الكافى :** وإذا أسلم أحد الزوجين فـى دار الـحـرب ولـم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هى التى أسلمت فإنه يتوقف انقطاع النكاح بنيهما على مضى ثلاث حيض سواء دخل بها أو لم يدخل ـ

٦١٦٦ :– **م :** قـال ممحمد رحمه الله **فى الأصل :** وإذا عـقد النكاح على صبييـن مـن أهـل الـذمة ، ثـم أسـلـم أحدهما وهو يعقل الإسلام حتى صح إسلامه استـحسـانا عرض على الآخر الإسلام إن كان يعقل الإسلام ، فان أسلم فهما على نـكـاحـهـمـا ، وإن أبـى يسـلـم فإن كان الزوج هو المسلم والمرأة كتابية أقرا على الـنـكـاح ، وإن كـانـت مـجـوسية أو وثـنية فـفـى الـقيـاس لا يـفرق بينهما ، وفى الاستحسان يفرق بينهما ، ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها ، هذا هو وضع المسألة فـى الأصـلـى ، وفى الجامع وضع المسألة فى مجوسى تزوج جارية مجوسية بنت عشـر سنين تعقل الإسلام زوجها أبوها فاسلم الزوج عرض على الجارية الإسلام ، فإن أسلمت فهى امرأته ، وإن أبت فرق بينهما ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها ـ

٦١٦٧ :– قال محمد **فى الجامع الصغير :** نصرانى زوج ابنه النصرانى وهو صـغير لا يعقل امرأة كبيرة نصرانية ، فأسلمت المرأة وطلبت من القاضى التفريق لا يفرق بينهما حتى يبلغ الصبى أو يعقل الإسلام ، فإذا عقل عرض عليه الإسلام ، فإن أبـى فرق بينهما ، **وفـى الكافى :** ولا يـنتـظر بلوغه ، **م :** ولا يـجعل إباء الأب قبل بـلوغه بمنزلة إبائة بعد البلوغ ، فرق بين هذا وبين ما إذا كان الزوج نصرانيا معتوها لا ترجى صحته وأبواه تصرانيان زوجه أبوه امرأة نصرانية وأسلمت فأرادت التفريق فإن القاضى يحضر والده إن كان حيا ووالدته إن كان والده ميتا ويقول له : إما أن تسـلـم فيـصيـر ابنك مسلما باسلامك وإلا فرق بينهما ! والقاضى عاجز عن عرض الإسـلام عـلـى الزوج فى موضعين ، وكل واحد منهما يصير مسلما بإسلام الأب ،

وفى جامع الجوامع : عن محمد : النكاح بحاله حتى أفاق ۔

٦١٦٨ :- **م :** ثم إن محمدا رحمه الله قال فى مسألة المعتوه : يعرض الإسلام على والدته فإن اسلمت وإلا فرق بينهما ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى فى تعليقه على القاضى الإمام أبى عاصم العامرى : ليس هذا على طريق الحكم ، ولكن إنما قال ذلك لأن للوالدين شفقة على ولدهما كما أن لهما شفقة على أنفسهما فيجوز أن تحملها شفقة الولادة على أن يسلم فيصبر المعتوه مسلما بإسلامه ، كما أن شفقته على نفسه تحمله على أن يسلم فلا يفرق بينهما ۔

٦١٦٩ :- وفى مسألة الصبى عرض الإسلام عليه ، وإن كان لا يخاطب الصبى بالإسلام عندنا ، ثم فرغ عليه مسألة المعتوه فقال : إن كان الأبوان قد ماتا فالقاضى ينصب خصما عنه ويفرق بينهما ، **وفى الكافى :** وإن كان مجنونا يعرض على أبويه الإسلام فإن أسلما أو اسلم أحدهما ، وإلا فرق بينهما ۔

والله أعلم

الفصل العشرون

فی الخصومات الواقعة بين الزوجين وما يتصل بها هذا الفصل يشتمل على أنواع أيضا .

نوع منه فی دعوى النكاح وإقامة البينة عليه

٦١٧٠ :– قال محمد رحمه اللّٰه **فی الأصل :** رجل ادعى على امرأة نكاحا وأقام على ذلك بينة ، وأقامت أخت المرأة على هذا الرجل بينة على أنها امرأته وأنه تزوج إياها ، فالبينة بينة الزوج ، **وفی الخانية :** صدقته المرأة المدعى عليها أم كذبته ، **م :** وهذا كله إذا لم تؤرخ البينتان أو أرختا ، وتأريخهما على السواء ، أما إذا كان تاريخ أحدهما أسبق فيجب القضاء ببينة من كان أسبق تاريخا ، ويفسد نكاح الأخرى اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة ، **وفی المنتقى :** عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه لو وقتت بينة المرأة ولم توقت بينةالرجل فدعوى الرجل جائزة ، ويثبت نكاح المرأة التی ادعاها ويبطل نكاح المدعية ۔

٦١٧١ :– قال **فی الأصل :** وإن شهد شهود الزوج أنه تزوج إحداهما ، ولا يعرف بعينها غير أن الزوج يقول " هی هذه " فإن صدقته المرأة فهی امرأته بحكم تصادقهما ، وإن جحدت فلا نكاح بين واحدة منهما ، ولا يمين للزوج على التی يدعی عليها النكاح عند أبی حنيفة ، والمسألة معروفة ، ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها ، **وفی واقعات الناطفی :** الاستحلاف يجری فی النكاح عندهما وهو المختار للفتوى ۔

٦١٧٢ :– **م :** وكذا لو شهد شهود امرأة أنه تزوجها أحد هذين الرجلين ولا يعرف بعينه غير أن المرأة تقول " هو هذا " فإن صدقها ذلك الرجل فهی امرأته ، وإن كذبها فلا نكاح بينهما وبين واحد منهما ، ولا مهر على واحد منهما ، ولا يمين لها عليه فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وإن كانت ادعت أنه

طلقها قبل الدخول بها ، وأن لها عليه نصف المهر يستحلف على نصف المهر ، وكذلك لو ادعت أنه طلقها بعد الدخول بها ، وأن لها عليه جميع المهر يستحلف على جميع المهر ، وإن نكل حتى قضى بالمهر لا يقضى بالنكاح ۔

٦١٧٣ :- **وفى الظهيرية :** رجل وامرأة فى أيديهما دار ، فأقامت المرأة البينة أن الدار لها والرجل عبدها ، وأقام الرجل البينة أن الدار له ، والمرأة زوجته ، ولم يقم بينة أنه حر ، البينة بينة المرأة والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ، ولو أقام الرجل البينة أنه حر الأصل والمسألة بحالها يقضى بأنه حر ، والمرأة زوجته والدار للمرأة ، وهذا عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعند محمد رحمه اللّٰه إذا لم يقم الرجل البينة أنه حر ، فالدارللمرأة وهى امرأته ، وبينة الزوجية والعبودية تعارضتا فتساقطتا ، **وفى نوادر ابن شجاع :** أنه لو أقام الرجل البينة أن الدار داره ، والمرأة أمته وأقامت المرأة البينة على أن الدار لها والرجل عبدها ، فالدار بينهما نصفان ، إذا لم تكن فى أيديهما ، فإن كانت فى يد أحدهما تركت فى يده وتعارضت البينتان فيها ولا تقبل بينة أحدهما على صاحب الملك للتضاد والتنافى ۔

٦١٧٤ :- وروى ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه لو أقام الرجل بينة على امرأة أنه تزوجها على ألف درهم ، وأقامت المرأة البينة أنه تزوجها على مائة دينار ، وأقام أبوها وهو عبد الزوج أنه تزوجها على رقبته ، وأقامت أمها وهى أمة الزوج أنه تزوجها على رقبتها ، البينة بينة الأب والأم ، والنكاح جائز على نصف رقبتهما ، وإن كان القاضى قضى بمائة دينار للمرأة ثم ادعى الأب والمسألة بحالها فالقاضى يقضى بأن الأب صداقها ويعتق من مالها وبطل القضاء الأول ، ولو أن الأب أقام البينة أنه تزوجها على رقبته وقضى بعتق الأب من مال ابنته ، ثم أقامت أم المرأة البينة أنه تزوجها على رقبتها لا تقبل ۔

٦١٧٥ :- **م :** وإذا ادعت أختان على رجل بعينه كل واحدة تدعى أنه تزوجها أو لا ، وأقامت كل واحدة بينة على حسب ما أدعت ،كان ذلك إلى الزوج ، فأيتهما قال " هى الأولىٰ " فهى الأولىٰ وهى امرأته ، ويفرق بينه وبين الأخرى ولا

مهر عليه إن لم يكن دخل بها ، قال الشيخ الإمام خواهر زاده : وبهذا المسألة تبين أنه إذا وجد التصادق بعد إقامة البينة فالنكاح يعتبر ثابتا بالبينة ، إذ لو اعتبر ثابتا بالتصادق يجب أن تقبل بينة الأخت فى هذه المسألة وقد أقامت البينة أنه تزوجها أنه تزوجها أولا ! وإن جحد الزوج ذلك كله وقال " لم أتزوج واحدة منهما " أو قال " تزوجتهما ولا أدرى أيتهما الأولى " فهو سواء ويفرق بينه وبينهما ، وعليه نصف المهر بينهما إن لم يكن دخل بهما ، وعن أبى يوسف رحمه الله **فى الأمالى :** لا شيء عليه ، وعن محمد رحمه الله أنه يقضى عليه بجميع المهر ، وإن كان دخل بإحداهما كان لها المهر المسمى وهى امرأته ، **وفى الولوالجية :** وإن أشار إلى الثانية وقال " هذه هى الأولى " كانت امرأته وفارق الثانية ولا يصدق عليها بحط مهرها إلى مهر مثلها ، **م :** وإن قال " هى الأخيرة وتلك الأولى " فرق بينه وبينهما ولزمه المهر المسمى للتى دخل بها ، لا ينقص عنه إن كان المسمى أكثر من مهر المثل ـ

٦١٧٦ :– **وفى الظهيرية :** وكذا لو قالت امرأة " تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمروا " والزوجان يدعيان النكاح فهى امرأة زيد عند أبى يوسف ، وعند محمد رحمه الله امرأة عمرو ، والفتوى على قول أبى يوسف ـ

٦١٧٧ :– **م :** وقال محمد فى رجل ادعى نكاح امرأة ، والمرأة أنكرت ذلك ، فأقام المدعى بينة أنها امرأته ، وأقامت المرأة البينة أنه كان تزوج أختها قبل الوقت الذى ادعى فيه نكاحها وأنها اليوم امرأته على حاله والزوج ينكر ذلك : أجمعوا على أن القاضى لا يقضى بنكاح الغائبة ، وهل يقضى بنكاح الحاضرة ؟ القياس أن يقضى وبه أخذ أبو حنيفة ، وفى الاستحسان لا يقضى بل يوقف الأمر إلى أن تحضر الغائبة ، فإن حضرت وأقامت البينة على ما ادعت الحاضرة يقضى بأنها امرأته ، **وفى الخانية :** وكذا لو أقامت الشاهدة البينة على إقرار المدعى بنكاح الغائبة ، **م :** ويفرق بين الزوج وبين الحاضرة ، وإن أنكرت ذلك يقضى بنكاح الحاضرة ببينة الزوج ولا يلتفت إلى ببينة الحاضرة ، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ، ولوأقر الزوج عند القاضى أن الغائبة كانت

امـرأتـه فالقاضى يسأله : هل كان بينه وبينها فرقة ؟ فإن قال : لا ! فالقاضى يفرق بينه وبين الـحاضرة ، ولـكـن لا يثبـت نـكـاح الغائبة إلا بتصديق الغائبة أو ببينة تـقيـمها عليه ، وإن قال الزوج " كنت طلقتها قبل أن أدخل بها أو بعد ما دخلت بهـا ، وأخبـرتـنـى عـن إنـقـضـاء الـعدة فى مدة تنقضى فى مثلها العدة ، وكذبته الحاضرة فـى الـطـلاق وقـد أقام هو البينة على نكاح الحاضرة يقضى له بنكاح الـحاضرة ، هـذا إذا لـم تـحـضـر الغائبة ، فإن حضرت الغائبة وكذبت الزوج فى الـطـلاق وادعـت أنهـا امرأته فإن الطلاق وقع عليها بإقرار الزوج ، وعليها العدة مـنـذ أقـر الزوج بالطلاق إن كان قد دخل بها ، والحاضرة امرأته ، **وفى الكافى :** ولها النفقة والسكنى ۔

٦١٧٨ :– **م :** هذا إذا أقامت الحاضرة البينة أن هذا الرجل المدعى تزوج أختهـا قبـل الـوقـت الـذى ادعى نكاحها فيه ، فأما إذا أقامت بينة أنه تزوج أمها أو بـنتهـا قبـل الـوقت الذى ادعى نكاحها فيه ، فهذه المسألة والمسألة الأولى سواء ، عـلـى قـول أبى حنيفة يقضى بنكاح الحاضرة ولا يلتفت إلى بينتها ، وعلى قولهما يوقف الأمران على حضور الغائبة ، ولو أقامت الحاضرة بينة على إقرار الزوج بذلك إن أقـامـت البيـنة على إقرار الزوج بنكاح الأم لا تقبل بينتها ، وإن أقامت البينة على إقرار الزوج بنكاح الابنة تقبل بينتها ۔

٦١٧٩ :– هـذا إذا أقـامـت الحاضرة بينة أن الزوج تزوج أمها أو ابنتها ، أو عـلـى إقرار الزوج بذلك ولـم تتعرض للجماع ، أما إذا تعرضت لذلك فأقامت البينة أن الـزوج تـزوج بأمها ، أو ابنتها وجامعها ، أو أقامت بينة على إقرار الزوج بذلك : فـرق بيـنـه وبيـن الحاضرة ، ولم يثبت نكاح الغائبة ، وقبلت هذه البينة على جماع الـغـائبة لا عـلـى نـكـاح الغائبة ، ثم إذا قضى القاضى بجماع الغائبة هل يقضى لها بالمهر حتى إذا حضرت أخذت الزوج بذلك من غير إعادة البينة ؟ لم يذكر محمد رحـمـه الله تـعـالىٰ هذا الفصل فى الكتاب ، وإنما أشار إلى أنه يقضى ، وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالىٰ ۔

٦١٨٠ :- كذلك إذا أقامت الحاضرة البينة على أن الزوج تزوج بأمها ، أو ابنتها ، أو قبلها بشهوة ، أو لمسها بشهوة ، أو نظر إلى فرجها بشهوة فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أقامت البينة أنه تزوجها وجامعها ، وكذلك لو أقامت البينة على إقرار الزوج أنه قبلها ، أو لمسها بشهوة ، ثم هذه المسألة دليل على أن الشهادة على التقبيل واللمس بشهوة مقبولة ، وهذا فصل اختلف فيه المشايخ ، بعضهم قالوا : لا تقبل ، وإليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ، وبعضهم قالوا : تقبل ، وإليه مال فخر الإسلام على البزدوى ـ

٦١٨١ :- **وفى الذخيرة :** سئل شيخ الإسلام عن رجل ادعى على امرأة أنها منكوحته وحلاله وهى تقول " كنت امرأته وطلقنى وانقضت عدتى فتزوجت بهذا الرجل الثانى " والرجل الثانى يدعى ذلك ولم تقم لهذا المدعى بينة فتوسط المتوسطون بين المدعى وبين هذه المرأة حتى اختلعت منه بمال واعتدت هل تحل للزوج من غير تجديد العقد ؟ قال : لا حاجة إلى تجديد العقد وإلى الا عتداد عن المدعى ، ولا صحة لهذا الخلع ـ

٦١٨٢ :- **وفيها :** ادعت امرأة على رجل نكاحها وجحد واستحلف على قولها فحلف فعزمت على ترك الخصومة معه فى النكاح : لاينفسخ النكاح ، حتى لو تزوجت بزوج لا يجوز ، **وفى الملتقط :** امرأة تحت رجل وادعى نكاحها آخر فصالحوا على أن تختلع من المدعى بمال لا يصح ؛ لأن النكاح لم يثبت ـ

٦١٨٣ :- م : **وفى المنتقى :** إبراهيم عن محمد : رجل أقام بينة على امرأة أنها امرأته ، وأقامت المرأة بينة على رجل أخر أنها امرأته وهو يجحد فالبينة بينة الزوج ، **وفى الخانية :** ولو كانت المرأة حين أقامت البينة على الرجل أنها امرأته ادعاها ذلك الرجل كانت البينة بينة المرأة ، وذلك كامرأة أقام عليها رجلان البينة بالنكاح ولم يوقتا ، فأيهما صدقته المرأة فهو زوجها ـ

٦١٨٤ :- م : قال **فى الأصل :** إذا تنازع رجلان فى امرأة كل واحد يدعى أنها امرأته فإن كانت فى بيت أحدهما ، أو كان دخل بها أحدهما فهى

امرأته، **وفى الظهيرية:** إلا أن يثبت الآخر السبق، **م:** وإن لم يكن فى بيت واحد منهما إلا أنه دخل بها أحدهما فإن وقتا فالوقت الأول أولى، وإن لم يوقتا أو وقتا وقتا واحدا فالذى زكيت بينته أولى، وإن زكيت البينتان تسأل المرأة عن ذلك فإن لم تقر بنكاح أحدهما فرق بينهما وبينها، وإن أقرت لأحدهما أنه تزوجها قبل هذا أو أنه تزوجها دون الآخر فهى امرأته إلا إذا أقام الآخر بينة أنه تزوجها قبل هذا، ثم إذا لم تقر المرأة لأحدهما حتى فرق بينها وبينهما إن لم يكن دخل بها فلا مهر لها، وإن كانا قد دخلا بها ولا يدرى أولهما، فعلى كل واحد منهما الأقل مما سمى لها ومن مهر المثل، **وفى الظهيرية:** وإن دخل بها أحدهما ولا يعلم الذى دخل بها، فعلى كل واحد منهما نصف المهر، **م:** وإن جاءت بولد فهو منهما يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثانه ميراث أب واحد، وإن ماتت فى هذه الصورة وهى ما إذا لم تقر بنكاح أحدهما كان على كل واحد منهما نصف ما سمى لها من المهر، وكان ميراث الزوج من تركتها بينهما نصفين، وإن لم تمت هى ولكن مات أحد الزوجين حتى قالت المرأة "هذا الميت هو الأول" فهو الأول ولها فى ماله المهر والميراث، **وفى الظهيرية:** وإن ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما ـ

٦١٨٥ :– **م: وفى المنتقى:** بشر عن أبى يوسف رحمه الله فى عشرة ادعوا نكاح امرأة قال: إن كان دخل بها أحدهما فهى امرأته، وإن ادعت هى واحدا منهم فهو زوجها، وإن كان واحد منهم دخل بها ولم يعرف هو ولم تدع هى واحدا منهم فلها على كل واحد منهم نصف المهر، وإن ماتوا كان لها عشر مهر على كل واحد منهم، ولها عشر ميراث امرأة من كل واحد منهم، وإن ماتت هى كان على كل واحد منهم عشر مهر ولهم ميراث زوج بينهم إذا تصادقوا أنهم لا يعلمون ـ

٦١٨٦ :– **م:** رجلان ادعيا نكاح امرأة وهى ليست فى يد أحدهما، فأقرت لأحدهما فهى للمقر له، فإن أقام الآخر بعد ذلك بينة على النكاح فصاحب البينة أولى، ولو أقاما البينة بعد ما أقرت لأحدهما فإن وقتا فالوقت الأول أولى،

وإن لم يوقتا فالذى زكيت بينته أولى، وإن كان زكيت بينتهما فعند بعض المشايخ رحمهم الله يقضى للذى أقرت له بالنكاح سابقا وهو الأقيس، وعند بعضهم لا يقضى لواحد منهما، وإليه أشار فى أدب القاضى للخصاف فى باب الشهادة على النكاح، وذكر الإمام على السغدى **فى شرح المبسوط:** إذا تنازع اثنان فى امرأة وكل واحد يقيم البينة أنها امرأته فإن أرخا وتأريخهما سواء ولايد لواحد منهما عليها، أو لكل واحد منهما يد عليها، أولم يؤرخا فإنه لا تقبل بينتهما، وإن أرخا على السواء ولأحدهما يد عليها يقضى له وتترجح بينته بحكم اليد، وكذا إذا أرخا على السواء فأقرت لأحدهما يقضى للمقر له؛ لأن الإقرار بمنزلة اليد، وإن أرخا على السواء ولا يد لواحد منهما، ولم تقر هى لأحدهما فرق بينها وبينهما، فإن كان قبل الدخول لا يقضى لها بشيء من المهر على أحدهما، **وفى الخانية:** ولو أقاما البينة وادعى أحدهما الدخول وشهد شهوده بالنكاح والدخول يقضى له، وإن أقام كل واحد منهما على النكاح والدخول، لايقضى لأحدهما، **م:** فإن تنازعا بعد موتها فهذا أيضا على وجوه لا يعتبر فيه الإقرار واليد، وإن سبق تاريخ أحدهما قضى له بالميراث، وإن كان تاريخهما على السواء، أولم يؤرخا يرثان ميراث زوج واحد بينهما، وعلى كل واحد منهما نصف المهر، وذكر فى موضع آخر ادعى كل واحد منهما أنه تزوجها أو لا وأقاما البينة، فإن القاضى لا يقبل واحدة من البينتين إلا أن يرجع على صاحبها بإحدى معان ثلاث: إما باقرارها، أو بكونها فى بيت أحدهما، أو بكونها مدخولة أحدهما، فلم يفصل بينهما إذا أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة أو بعدها ـ

٦١٨٧:- **وفى الظهيرية:** رجلان ادعيا نكاح امرأة ووقت أحدهما وشهد شهوده على النكاح والوقت فهو أولى، وإن وقت أحدهما ولم يوقت الآخر إلا أن المرأة فى يد الذى لم يوقت يقضى لذى اليد، وإن أقاما البينة على النكاح والمرأة تقر لأحدهما اختلفوا فيه، قال بعضهم: لايقضى للمقر له، وقال بعضهم: يقضى للمقر له، ولو كانت المرأة فى يد أحدهما وشهد شهوده أنها

امـرأته أو شهدوا أنها منكوحة وحليلته وشهود الآخر شهدوا أنه تزوجها اختلفوا فيه ، قال بعضهم : لا تقبل بينة ذى اليد ، وقال بعضهم : تقبل ـ

٦١٨٨ :- **م :** ادعيا امرأة وهـى تـجـحـد وليسـت فـى يد أحدهما فأقام أحـدهـما البينة على النكاح ، وأقام الآخر البينة على النكاح وعلى إقرار المرأة له بالنكاح ، لاتترجح بينة من يدعى إقرارها بالنكاح ، وقيل : تترجح بينة من يدعى إقـرارهـا ، وإن ادعيـا نكاح امرأة وهى ليست فى يد أحدهما فأقاما البينة من غير تـاريخ ، وسئلت المرأة عن ذلك فلم تقر لأحدهما حتى تهاترت البينتان ، ثم أقام أحدهما البينة على إقرارها له بالنكاح قضى له بالنكاح ، كما لو أقرت لأحدهما بالنكاح بعد ما أقاما البينة عيانا ـ

٦١٨٩ :- ادعـى رجل نكاح امرأة ، وهى ليست فى يد أحد ، وأقام بينة على دعـواه قـضـى له بالمرأة ، فإن جاء رجل آخر وأقام بينة على مثل ذلك لا يقضى له بها إلا إذا شهد شهود الثانى أنه تزوجها قبل الأول ، ادعى نكاح امرأة وهى فى يد رجل ، وأقـام الـمدعى البينة على ذلك ، وقضى القاضى له بالنكاح ، ثم أقام صاحب اليد بعد ذلك بيـنة عـلـى النكاح من غير ذكر تأريخ يقضى لصاحب اليد عند بعض المشايخ ، وبـعـض مشـايـخنا قالوا : ينبغى أن لا تسمع بينة صاحب اليد فى هذه الصورة ، وإليه مـال الإمـام الـصـدر الشهيد رحمه اللّٰه ، وعلى قول من يقول تسمع بينة صاحب اليد حتى لو أقام الخارج بعد ذلك بينة على أنه تزوجها قبل صاحب اليد يقضى للخارج ـ

٦١٩٠ :- **وفى الظهيرية :** رجـل قال لامرأته " كان فلان تزوجك وطلقك وانـقضت عدتك ثـم تززجتك " وأنكرت المرأة الطلاق لم يفرق بينهما ، فإن حضر الـغـائـب يقضى له بها إذا ادعى النكاح ، ولو أنكرت المرأة نكاح الأول لم يصدق عـليها وهى امرأة الثـانـى ، ولـو صـدق الأول الثانى فى النكاح والطلاق وأنكرت المرأة الـطلاق يقع عليها الطلاق ، **وفى الخانية :** ولـو مات أحد المدعيين فأقرت المرأة أن نكاح الميت أول صح تصديقها ـ

٦١٩١ :- **م : وفى الحاوى :** إذا شهـد الشهـود بـعد الدعوى والإنكار أنها

امـرأته وحلاله ولـم يقولوا : إنه تزوجها فلا تقبل الشهادة مالـم يشهدوا على العقد ، قال : وفـي كتـاب الحدود أشار إلى أنها تقبل ، قال محمد : إذا قال المشهود عليه بالزنا " إنى قد تزوجتها " أو قال " هى امرأتى " درئ الحد سوى بين الأمرين ، فدل أنهما واحد فتقبل ـ

٦١٩٢ :-**الولوالجية :** المطلقة إذا تزوجت بزوج آخر ثم قالت " كنت معتدة " ينظر : إن كان بين طلاق الأول وتزويج الثانى أقل من الشهر صدقت وفسد نكاح الثانى ، وإن كان شهرا فصاعدا لا تصدق وصح نكاح الثانى ـ

٦١٩٣ :- **م :** ادعـى رجل نكاح امرأة وهـى فـى يـد آخر ، فأقرت المرأة لـلـمـدعـى ثـم أقام البينة بدون التاريخ ، بعض مشايخنا رحمهم اللّٰه قالوا : يقضى لـلـخـارج بـحكم الإقرار ، وقال بعضهم : لصاحب اليد ، فلو أنها ماأقرت للخارج حتـى أقـام الـخـارج بيـنة على النكاح وأرخ شهوده وأقام ذو اليد بينة على النكاح مطلقا من غير ذكر تاريخ : إن أقام [ذو اليد بينة] على أنها امرأته ومنكوحته كانت بيـنة الخارج أولى كما فى دعوى الملك ، وإن أقام بينة على أنه تزوجها كانت بينة ذى الـيـد أولـى ، وإن لـم يؤرخ كان يده دليل سبق نكاحه ، هكذا حكى عن بعض مشـايـخـنا رحمهم اللّٰه ، وبعض مشايخنا قالوا : يجب أن تكون بينة ذى اليد أولى عـلـى كـل حال ، ولو أقام بينة على النكاح وأرخ شهوده ، وأقام بينة على إقرار ذى الـيـد أن نـكـاح ذى الـيـد كـان فـى وقـت كـذا ، وذكر وقتا بعد تأريخ بينة الخارج كـانـت بيـنة الخارج أولى وتندفع به بينة اليد ، إلا إذا وقت ذو اليد فقال " تزوجتها قبـل تـزوج الـخـارج ثم جددت العقد بعد ذلك التأريخ " فحينئذ لا تندفع بينة ذى اليد ببينة الخارج ، وكانت بينة الخارج أولى ـ

٦١٩٤ :- رجـل ادعـى امـرأة فى يد رجل أنها امرأته وأقام على ذلك بينة ، وأقـام الـذى هـى فى يده بينة أنها امرأته ، قال بعض مشايخنا : إن ادعى كل واحد أنهـا امـرأتـه مـطلقا ، ولـم يذكر أنه تزوجها لا يقضى لذى اليد بل يقضى للخارج ، وإن ذكـر كـل واحـد منهما أنه تزوجها ، والشهود كذلك شهدوا يقضى لصاحب اليـد ، ولو ادعيا الشراء من رجل واحد وأقام البينة يقضى لصاحب اليد ، ومنهم من

قال يقضى لصاحب اليد على كل حال ـ

٦١٩٥ :– وسئل الشيخ الإمام محمد بن سلمة عن امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر ، قال أبويوسف رحمه اللّٰه : يحلف باللّٰه ماهى زوجة له وإن كانت هى زوجة له فهى طالق بائن ، أما الا ستحلاف على النكاح فهو مذهبهما ، وهو المختار ، **وفى الظهيرية :** وعليه الفتوى ، وأما ضم الحلف بالطلاق إلى الحلف بالنكاح فإنه يجوز أن يكون كاذبا فى الحلف على النكاح ، وبجحوده لا يقع الطلاق فيبقى معلقة فيضم إليه الحلف بالطلاق حتى لا يبقى معلقة لو كان كاذبا فى الحلف على النكاح ، **وفى الجامع الأصغر :** قال خلف رحمه اللّٰه : متى حلف ولا بينة لها فالقاضى يقول : فرقت بينكما ، وما لم يقل ذلك لا تثبت الفرقة ، **وفى الذخيرة :** يعنى إذا لم يضم الحلف بالطلاق إلى الحلف على النكاح ، **وفى الولوالجية :** وإذا ادعت المرأة على الرجل النكاح وجحد فاستحلف فحلف ، ثم عزمت على ترك الخصومة معه فى النكاح لم ينفسخ النكاح حتى لو تزوجت بزوج آخر لايجوز ؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ ، بخلاف البيع [فإنه استحلف فحلف فعزم على ترك الخصومة ينفسخ البيع] ، فأما إذا قبل الحلف لا ينفسخ ، **وفى الخانية :** وأجمعوا على أنه يستحلف على النكاح بعد الطلاق البائن والموت لأجل المال ـ

٦١٩٦ :– **م :** ولوادعى رجل على امرأة نكاحا ، والمرأة فى نكاح الغير ولا بينة للمدعى يستحلف الزوج والمرأة ، ويبدأ بيمين الزوج فيحلف باللّٰه مالم يعلم أنها امرأة هذا المدعى ، فإن حلف انقطع دعوى المدعى ، وإن نكل تحلف المرأة على الثبات باللّٰه لست امرأة لهذا المدعى ، فإن نكلت قضى عليها بالنكاح ـ

٦١٩٧ :– **م : وفى الخانية :** رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ، وأنكرت المرأة وتزوجت غيره ومات الشهود : ليس للزوج أن يستحلف المرأة فى قولهم ؛ لأن الاستحلاف شرع لرجاء النكول ، ولو أقرت المرأة بنكاح الأول لايصح إقرارها على الزوج الثانى فلا تستحلف ، لكن يحلف الزوج الثانى ، فإن حلف انقطعت الخصومة ، وإن نكل الزوج الثانى صار مقرا بنكاح الأول فحينئذ

تستحلف المرأة فإن حلفت لا يثبت نكاح الأول ، وإن نكلت يقضى لها للأول ، **وفى الكبرى :** وهذا الجواب على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ ، والفتوى على قولهما ـ

٦١٩٨ :– **م : وفى دعوى الفتاوى :** عن محمد رحمه الله فيمن تزوج امرأة وابنتها فى عقدتين ، ثم قال " لا أدرى السابق منهما " إذا ادعتا السبق يحلف لكل واحدة منهما أنه تزوجها قبل ، يبدأ بأيتهما شاء ، وإن أقرع ، فإن حلف لإحداهما ثبت نكاح الأخرى ، وإن نكل لزمه وبطل نكاح الأخرى ـ

٦١٩٩ :– وسئل نصير رحمه الله عن رجلين ادعيا نكاح امرأة فأقرت هى لأحدهما ؟ قال : ليس للآخر أن يحلفها ما لم يحلف الذى أقرت هى له به ، وإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين يفرق بينهما ، ثم تحلف المرأة فإن حلفت برئت ، وإن نكلت عن اليمين صارت زوجة له ـ

٦٢٠٠ :– **م : وفى المنتقى :** بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله : إذا تزوج العبد حرة ، ثم ادعى أن المولى لم يأذن له فى النكاح ، وقالت المرأة " قد أذن له " فإنى أفرق بينهما لإقراره بفساد النكاح ، قال : ولا أصدقه فى إبطال المهر ، وألزمه الساعة إن كان دخل بها ، ولها النفقة مادامت فى العدة ، وإن لم يدخل بها جعلت لهاعليه نصف المهر ، وكذلك إذا قال " لا أدرى أذن لى أم لم يأذن ـ

٦٢٠١ :– قال محمد رحمه الله **فى الجامع :** رجل تزوج امرأة ثم أقر بعد ما تزوجها " أن فلانا كان تزوجها قبلى إلا أنه طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها بعد ذلك " وقالت المرأة " إن فلانا تزوجنى قبلك وهو زوجى فى الحال ولا نكاح بينى وبينك " وفلان المقر له غائب فالقاضى لا يفرق بين المرأة وبين الزوج الثانى فى الحال ، فإن حضر الغائب وأقر بالنكاح وانكر الطلاق قضى بالمرأة للذى حضر ، ثم ينظر : إن كان الثانى لم يدخل بها كان للأول أن يقربها فى الحال ، وإن كان الثانى قد دخل بها فليس للأول أن يدخل بها للحال ، **وفى الكافى :** ولزمتها العدة للدخول بالشبهة ، ولم يقربها الأول حتى تمضى عدتها ، **م :** ولوأقر الذى حضر

بـالـطـلاق بـانقضاء العدة كما قاله الزوج الثانى ، وأنكرت المرأة الطلاق وانقضاء العـدة فإنّ الطلاق يقع عليها من الأول حين أقر بالطلاق ، وتجب عليها العدة منذ يـوم أقـر الأول ، ويـفـرق بينها وبين الزوج الثانى ، وإن صدقت المرأة الزوج الذى حضر فى الطلاق وانقضاء العدة لم يفرق بينهما وبين الثانى ـ

٦٢٠٢ :– **م :** وحـكـى عن شيخ الإسلام عبد الواحد الشيبانى أنه كان يفتى فـى الـزوجين يتصادقان على الطلاق وانقضاء العدة أنهما لا يصدقان على إبطال العدة ، وعـليهـا أن تـعتـد مـن وقـت الإقـرار ، وإن كـان جـواب هذا الكتاب والإقرار أنهما يصدقان ، وكان يحتاط بهذا الجواب دفعا للحيل الباطلة وردا للعادة القبيحة ـ

٦٢٠٣ :– **م :** وإن أنـكـرت الـمرأة نكاح الغائب أصلا ، والمسألة بحالها فهى امرأة الثانى ، قال : ولو أن هذا الزوج قال " كان لها زوج قبلى " ولـم يسمه بل أبهـمه وقال " إنه طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها " وقالت المرأة " نعم كان لى زوج قبـلك إلا أنه لم يطلقنى " فالقاضى لا يفرق بينها وبين الزوج الثانى ، فإن جاء الـرجـل وادعى نكاحها وأقرت المرأة به وقالا يعنى المرأة والذى حضر ، " هذا هو الـذى أقـر بـه الزوج الثانى " وأنكرت الزوج الثانى ذلك فالقول قول الزوج الثانى ، ولا يمين على الزوج الثانى فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله ، وفى قياس قولهما يستـحلف فإن حلف فهى امرأة الثانى ، وإن نكل فرق بين المرأة وبين الزوج الثانى وقـضـى بها للذى حضر ، وبعض مشايخنا قالوا : يجب أن يستحلف الزوج الثانى بلا خلاف ، قال شمس الأئمة السرخسى : هذا هو الصحيح ، ومحمد فى الكتاب يـقـول " فـى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله " ولـم يقل " فى قول أبى حنيفة رحمه الله " فيكون هذا تخريجا على قول أبى حنيفة رحمه الله ، ويجوز أن محمدا رحمه الله أخطأ فى هذا التخريج ! قال شيخ الإسلام : الأول أصح ـ

٦٢٠٤ :– **وفـى فتاوى النسفى :** امرأة غـاب عـنهـا زوجها فنعى إليها زوجها فـفـعـلـت كـمـا يـفـعل أهل المصيبة واعتدت وتزوجت ، ثم أخبرها رجل " إنى رأيت زوجك فى بلد كذا حيا " قال : إن صدقت الأول فليس لها إلا القرار مع الزوج الثانى ـ

٦٢٠٥ :- **وفي الخلاصة الخانية :** امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها وأقامت على ذلك بينة ولم يكن تزوجها فجعلها القاضي امرأته وسعها المقام معه، وأن تدعه يجامعها فيما بينه وبين الله تعالىٰ، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبي يوسف رحمه الله الأول، وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهما لله تعالىٰ: لا ينعقد النكاح بينهما بقضاء القاضي ولايسعه أن يطأها ـ

٦٢٠٦ :- **م: وفي فتاوى الفضلي :** سئل عمن مات فشهد شاهدان أن هذه المرأة كانت امرأته، وشهد آخران أنه كان طلقها قبل الموت ؟ قال بينة النكاح أولى، **وفي مجموع النوازل :** إذا شهد أحد الشاهدين أنها زوجت نفسها منه، وشهد الآخر أن وليها زوجها برضاها منه، **وفي الذخيرة :** والمدعي ادعى أن وليها زوجها منه، **م :** لا تقبل، فلو ادعى هذا المدعي بعد هذا الدعوى أنها زوجت نفسها منه، ثم شهد بذلك شاهدان يقبل ولا يتحقق التناقض ـ

٦٢٠٧ :- **وفيه أيضا :** إذا أقامت المرأة البينة على الطلقات الثلاث، وأقام الزوج بينة في دفع دعواها عليها أنها أقرت على أنها اعتدت بعد التطليقات الثلاث و تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجت وهي حلال له هل له يصح دعواه على هذا الوجه ؟ قال: لا، **وفي الذخيرة :** وهو نظير مالو أقامت عليه البينة أنه طلقها ثلاثا وادعى الزوج في دفع دعواها أنها أقرت أنها استأجرت هؤلاء الشهود ليشهدوا لها بذلك بزور لايبطل ـ

٦٢٠٨ :- **م :** ادعى على امرأة نكاحا فشهد الشهود بهذا اللفظ " ماهردو را زن وشوى دانسته ايم " فالقاضي لايقضي بشهادتهم ؛ لأن هذا بمنزلة ما لو قالوا " نشهدوا فيما نعلم " وذلك غير مقبول غير مقبول عند أبي حينفة رحمه الله، وكذلك لو شهدوا فقالوا : " ايشان چنان باشيده اند كه زنان وشويان باشند " لا تقبل شهادتهم .

٦٢٠٥ :- نقل التهانوي رحمه الله عن علي كرم الله وجهه أن رجلاً أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوجها فأنكرت، فقضى له بالبينة، فقالت : إنه لم يتزوجني، فأما إذا قضيت على فجدد نكاحي فقال، لا أجدد نكاحك الشاهد ان زوجاك، إعلاء السنن نقلا عن كتاب الأصل لمحمد ١١٦/١٥، برقم ٤٩٢٧، ٤٩٢٨ ـ

٦٢٠٩ :- إذا ادعى على امرأة نكاحا وأقام على ذلك بينة ثم إن المرأة ادعت عليه على وجه الدفع " أنك أقررت في حال جواز إقرارك طائعا أنك خالعتني ووقعت الفرقة بيننا بالخلع ولم يبق بيننا نكاح " وأقامت على ذلك بينة فهذا دفع صحيح ، ويجعل كأن المدعى تزوجها ثم خالعها ، وهذا من باب العمل بالبينتين ، وسواء كان هذا الدفع قبل القضاء بالنكاح أو بعده ـ

٦٢١٠ :- رجل ادعى النكاح على امرأة وهي تنكر وحلفت على دعواه ، لايحل للرجل أن يتزوج بأختها وأربع سواها ، وكذلك لو ادعت امرأة النكاح على رجل وحلف الرجل لا يحل لها أن تتزوج بزوج آخر ـ

٦٢١١ :- رجل ادعى امرأة النكاح ، والمرأة تجحد نكاحه وتقر بالنكاح لرجل آخر فأقام المدعى بينة على دعواه فلم تظهر عدالة الشهود فالقاضي يسلم المرأة إلى المقر له ، وهذا إذا قال المدعى " لا بينة لي سوى هذه البينة " أما إذا قال " بينة أخرى " فالقاضي لا يسلمها إلى المقر له بل يحول بينها وبين المقر له إلى أن يظهر عجز المدعى عن إقامة البينة ـ

٦٢١٢ :- امرأة ادعت على الرجل النكاح ، والرجل يجحد ، فأقامت المرأة شاهدين شهد أحد هما أن هذا الرجل أقر " أن هذه المرأة امرأتي " وشهد الآخر أنه أقر " أنها كانت امرأتي " تقبل هذه الشهادة ، وكذلك إذا شهد أحدهما أنها كانت امرأته ، وشهد الآخر أنها امرأته ، أو شهد أحدهما بالفارسية " اين زن ويست " وشهد الآخر " اين زن وى بوده است " تقبل ، ولو كان الزوج يدعى أنها كانت امرأته ، وشهد الشهود أنها امرأته ينبغي أن لا تقبل هذه الشهادة كما في دعوى ملك العين ، فإن من ادعى عينا في يدى إنسان أنه كان ملكه وشهد الشهود أنه ملكه ، أو ادعى أنه كان له وشهد الشهود أنه له ، لا تقبل هذه الشهادة عند أكثر المشايخ وهو الأصح ـ

٦٢١٣ :- رجل ادعى النكاح على امرأة وهي تجحد وتقول " إن لي زوجا في بلد كذا " وسمت ذلك الزوج أولم تسم ، فأقام الرجل بينة على دعواه فالقاضي

يقضى عليها بالنكاح ، ولا يكون إقرارها بالنكاح لغير هذا المدعى مانعا من القضاء ببينة المدعى ـ

٦٢١٤ :– تزوج امرأة بشهادة شاهدين ، ثم أنكرت المرأة النكاح ، وتزوجت بآخر وقد مات شهود الأول ليس للزوج أن يخاصم ، **وفى الحاوى :** ولا أن يحلفها مالم يحلف الزوج الثانى على علمه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين فحينئذ يخاصم المرأة ويحلفها ؛ وهذا عندهما ، وعند أبى حنيفة لا يمين فى باب النكاح ، **وفى الإبانة :** وإن نكلت يقضى بها للمدعى ، ولو أقرت صريحا بعد ما تزوجت بالثانى لم يجز إقرارها ، واختار الفقيه أبو الليث قولهما ، وكذا الصدر الشهيد رحمه اللّٰه تعالىٰ ـ

٦٢١٥ :– **وفى واقعات الناطفى :** ولوأقام رجل بينة على امرأته أن أباها زوجها منه قبل بلوغها ، وأقامت المرأة بينة أنه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فبينتها أولى ، **وفى فتاوى الفضلى :** رجل تزوج امرأة ودخل بها ، ثم ادعت بعد الدخول بها أنها قد ردت النكاح حين زوجها الأب ، وأقامت على ذلك بينة تقبل بينتها ، قال الصدر الشهيد **فى واقعاته :** الصحيح أنه لا تقبل بينتها ، وفى هذا الموضع أيضا : إذا زوج موليته فردت النكاح فادعى الزوج أنها صغيرة وادعت هى أنها بالغة فالقول قولها إن كانت مراهقة ، **وفى الولوالجية :** لو اختلفت المرأة والزوج بعد ما بلغت وقالت " قد اخترت الفرقة حين أدركت " وقال الزوج " كذبت ولم تختارى " فالقول قول الزوج ، وعليها أن تأتى بالبينة إن اختارت فسخ النكاح ، ولو قالت المرأة ، بلغت الآن واخترت الفرقة " وقال الزوج " لا بل بلغت قبل هذا " فالقول قولها ـ

٦٢١٦ :– **م :** الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع جائزة ، **وفى المنتقى :** والشهادة على المهر بالتسامع تجوز ، **م : وفى الإملاء** عن محمد : أن الشهادة على المهر بالتسامع لا تجوز ، وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فقد قيل : لا تجوز ، وإذا أرادت المرأة إثبات تأكد المهر ينبغى أن تثبت الخلوة الصحيحة بالبينة ، وقد قيل : تجوز الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع ، وبه أخذ الشيخ الإمام

شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه وهكذا ذكر الخصاف ـ

٦٢١٧ :– **وفى الخانية :** ولو رأى رجلا وأمرأة يسكنان فى منزل ، وينبسط كل واحد منهما إلى صاحبه كما يكون بين الأزواج حل له أن يشهد على نكاحهما ـ

٦٢١٨ :– وإذا تحل الشهادة بالشهرة والتسامع فشهد عند القاضى وأبهم جازت شهادته ، وإن فسر وقال " أشهد على النكاح أو على النسب لأنى سمعت ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب " لا تقبل شهادته ، كذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى ولم يفصل بين الموت وغيره ، وفى بعض الروايات فى الموت تقبل شهادة ، وإن فسر ـ

٦٢١٩ :– وإذا سمع الرجل نكاحا أو موتا أو نسبا ، ووقع فى قلبه أنه حق ، ثم شهد عنده عدلان بخلاف ما وقع فى قلبه لم يسعه أن يشهد بما وقع فى قلبه أولا إلا أن يستيقن بكذبهما ، وإن شهد عنده عدل بخلاف ما وقع فى قلبه أولا وسعه أن يشهد بما وقع فى قلبه أو لا إلا أن يقع فى قلبه أن هذا الرجل صادق فيما يشهد ـ

٦٢٢٠ :– وإن عاين رجل نكاح امرأة ، أو بيع جارية ، أو قتل عمد ، أو إقرار رجل على نفسه بمال ، وشهد عند الشاهد رجلان عدلان أن فلانا طلق امرأته ثلاثا بحضرتهما ، أو أن مشترى الجارية أعتق الجارية ، أو أقر بائع الجارية قبل البيع أنه أعتقها ، أو أن امرأة واحدة أرضعت الزوجين فى صغرهما فى الحولين : ثم إن المرأة أنكرت النكاح وأنكرت الجارية ملك المشترى لا يسع للشاهد أن يشهد ـ

٦٢٢١ :– **م :** ادعى النكاح على امرأة فشهد الشهود بهذا اللفظ ، گواهى ميدهيم كه چون پدر وى را بزنى داد روا داشت نكاح پدر را " قال بعض مشايخنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ : لا تقبل هذه الشهادة ـ

٦٢٢٢ :– ادعى النكاح بمحضر من الشهود لا بد أن يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين ؛ لأن بين العلماء اختلاف فى أن سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط ؟ والأصح أنه شرط ، فلا بد من ذكره ليصح الدعوى ، شهدا أنه زوج فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان إلا أنهما قالا " نحن لا نعرفها بوجهها " فإن لم

تكن له إلا بنت واحدة أو كانت له بنتان أو ثلاث إلا أنه ليست له بهذا الاسم إلا واحدة فالشهادة جائزة ـ

٦٢٢٣ :– وإذا كانت له ابنتان كبرى وصغرى وشهد شاهدان أنه زوج ابنته الكبرى من هذا وقالا " نحن لا نعرف الكبرى بوجهها " فالشهادة جائزة ، ويقضى القاضى بالنكاح ، وإذا أحضر المدعى بعد ذلك امرأة ويدعى أنها هى الكبرى فالقاضى يأمره بإقامة البينة على أنها هى الكبرى ـ

٦٢٢٤ :– **وفى المنتقى :** امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها ، فقال الرجل " مافعلت " ثم قال " بلى فعلت " فهذا جائز ، وكذلك لو ادعى الرجل النكاح وجحدت المرأة ثم أقرت ، فلو كانت المرأة بدأت بالدعوى فقالت " زوجنى إياك أبى " فقال " قد فعل إلا أنى قد رددت النكاح " ثم قال بعد ذلك " قد كنت أجزته " فلا نكاح بينهما إلا أن تعود المرأة إلى تصديقه فيجوز حينئذ ، قال : وليس إنكاره النكاح كادعائه الفسخ ، ألا ترى لو أقامت بينة على رجل أن أباها زوجها إياه وقد وطئ بالنكاح فقال الرجل " زوجنى إياها إلا أنى قد فسخت النكاح ولم أقبل " فإنى أفرق بينهما والزمه نصف المهر ، ولوبدأ الزوج وقال " زوجنى إياك أبوك " وقالت " قد فعل إلا أنى قد رددت " أو قالت " لم يفعل " ثم قالت بعد ذلك " قد فعل ورضيت " لزمها فى الوجهين ـ

٦٢٢٥ :– **وفى كتاب الدعوى من المنتقى :** ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل مع امرأة لها منه أولاد وهى معه فى منزله يطأها وتلد له بنين ثم أنكرت أن تكون امرأته ، قال : إذا أقرت أن هذا الولد ولد منها فهى امرأته، وإن لم يكن بينهما ولد ، وإنما كانت معه على هذا الحال فالقول قولها ، **وفيه أيضا :** ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت ثم مات الرجل فجائت تدعى ميراثه فلها الميراث ، وكذلك لو كانت المرأة ادعت النكاح وأنكرت الزوج ثم ماتت المرأة فجاء الرجل يطلب ميراثها وزعم أنه تزوجها فله الميراث ، وفى إقرار الأصل : إذا أقر الرجل أنه تزوج فلانة بألف وصدقته المرأة بعد ما مات

عمل بتصديقها حتى كان لها المهر والميراث ، وإن أقرت أنها تزوجت فلانا بألف درهم وصدقها الزوج بعد موتها عمل بتصديقه عندهما حتى يرث منها ، وعند أبي حنيفة لا يعمل بتصديقه حتى لا يرث منها ـ

٦٢٢٦ :– ادعى أنها امرأته وشهد الشهود أنه تزوجها في شهر كذا تقبل ، وعلى العكس لا تقبل ، شهد أحد الشاهدين أنه تزوجها وشهد الآخر أنها وهبت نفسها منه تقبل الشهادة ، وقيل : لاتقبل ؛ لأن النكاح يستعمل في الوطئ ، وهذا القائل يقول : لو شهد أنه نكحها لا تقبل شهادتهما ، وعلى القول الأول تقبل شهادتهما وهو الصحيح ، ولو شهد أحدهما أنه نكحها وشهد الآخر بالفارسية " ويرا بزنى خواسته است " لا تقبل هذه الشهادة ، هكذا قيل ، وقيل تقبل ، هكذا ذكر البقالي في فتاواه ـ

٦٢٢٧ :– وإذا اختلفا في الزمان فقد ذكرنا هذا الفصل في أول الكتاب في فصل الشهادة ، وإذا اختلفا في المكان لا تقبل الشهادة ، وكذا إذا اختلفا في الإنشاء والإقرار لا تقبل الشهادة ، وإذا ادعى النكاح وشهد الشهود على إقرارها تقبل الشهادة ، وإذا ادعى عليها أنه تزوجها على ألف وخمسمائة وشهد شاهد بذلك وشهد الآخر بألف يقضى بالنكاح بألف ، ولو كان الدعوى من جانب المرأة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما لايقضى بالنكاح ، وعن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي مثل قول أبي حنيفة ، ولو شهد أحدهما أنه تزوجها على هذا ، والعبد قيمته ألف وشهد الآخر أنه تزوجها على ألف فإن كان الدعوى من جانب الزوج يقضى بالنكاح ، وإن كان من جانب المرأة يجب أن يكون على الخلاف ـ

٦٢٢٨ :– **وفي جامع الجوامع :** عن أبي حنيفة رحمه الله : تزوج امرأة وولدت فقال " تزوجتك منذ أربعة أشهر " وقالت " منذ ستة " فالقول قولها ـ

٦٢٢٩ :– **وفي فتاوى آهو :** قالت " تزوجتني وأنا مجنونة " وأنكر الزوج ذلك قال القاضي بديع الدين رحمه الله تعالىٰ : إن عرف جنونها فالقول قولها ، وإلا فالقول قوله ، بخلاف ما لو قالت " تزوجتي وكنت صغيرة " حيث يكون القول قولها ، بخلاف ما لو قالت " تزوجتني بغير شهود " وقال " بشهود " فالقول قوله بالإجماع ـ

نوع منه فى اختلافهما فى متاع البيت

٦٢٣٠ :– [إذا] اختلف الزوجان فى متاع البيت حال قيام النكاح ، أو بعد الفرقة بالطلاق وما أشبهه ، **وفى الخانية :** بفعل من الزوج أومن المرأة ، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : ما يصلح للرجال فهو للرجل وذلك نحو السيف والفرس وأشباه ذلك ، **وفى الخانية :** إلا أن تقيم المرأة البينة على ذلك ، **م :** وما يصلح للنساء فهو للمرأة وذلك نحو الدرع والخمار والمغزل ، **وفى الخانية :** والصندوق ، **وفى الخلاصة :** وثياب الحرير وأشباه ذلك ، **وفى الخانية :** إلا أن يقيم الزوج البينة على ذلك ، **م :** وما يصلح لهما نحو الدار والخادم ، **وفى الخانية :** والعبد والفرش والستور ، **م :** والغنم والسائمة فهو للرجل ، **وفى الخانية :** إلا أن تقيم المرأة البينة ، **م :** وقال أبو يوسف رحمه الله : للمرأة جهاز مثلها والباقى للرجل ، وهذا الذى ذكرنا إذا اختلفا بعد الفرقة فى متاع كان فى أيديهما حال قيام النكاح ، أما لو اختلفا بعد وقوع الفرقة فى متاع أحدثا بعد الفرقة فهو بينهما أى شيء كان ـ

٦٢٣١ :– وإذا مات أحدهما ، ثم وقع الاختلاف بين الباقى وورثة الميت ، فعلى قول أبى يوسف رحمه الله يعطى للمرأة جهاز مثلها إن كانت حية ولورثتها إن كانت ميتة ، والباقى للزوج إن كان حيا ولو ورثته إن كان ميتا ، وعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ما يصلح للرجال فهو للرجل إن كان حيا

٦٢٣٠ :– أخرج سعيد بن منصور عن على رضى الله عنه ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : متاع النساء للنساء ، ومتاع الرجال للرجال ، سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب ماجاء متاع البيت الخ ٣٤٨/١ ، برقم ١٤٩٧ – إعلاء السنن ناقلا عن كتاب الآثار ، باب اختلاف الزوجين فى متاع البيت عند الغرفة الخ ١٥/ ٥١٢ ، برقم ٥١٧٧ ـ

٦٢٣١ :– أخرج سعيد بن منصور عن سويد بن عبد العزيز سألت ابن أبى ليلى فقال مثل ذلك إلا أنه قال : وما كان من متاع يكون للرجال والنساء فهو للرجال حي كان أو ميت ، سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب ماجاء فى متاع البيت الخ ٣٤٩/١ ، برقم ١٤٩٩ ـ

ولـو رثتـه إن كـان ميتا ، وما يصلح للنساء فهو على هذا ، وما يصلح لهما فعلى قـول مـحمد هو للرجل إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا ، وقال ابو حنيفة رحمه الله : الـمشـكل للباقى منهما ، **وفى الخانية :** ولـو كـان أحدهما مسلما والآخر كافرا فهذا ومالو كانا مسلمين سواء ، **وفى الحجة :** وإذا اختلف الورثة فى متا ع البيـت قـال أبـو حنيفة رحمه الله تعالىٰ : إذا كان أحد الزوجين حيا والآخر ميتا فـالتركة ملك من هى فى يده ، وقالا كما ذكرنا : ما يختص بالرجال فهو للرجل ومـا يـختـص بـالـنساء فهو للمرأة وما بقى فهو بينهما ، **م :** ومـا كان من متا ع التـجارة والـرجـل معروف بتلك التـجارة فهـو لـلـرجـل ، وإن كان أحدهما حرا والآخر مملوك فإن كان المملوك محجورا فالمتا ع للحر منهما أيهما كان ، وإن كـان أحـدهـمـا مـأذونـا أو مـكـاتبا ، فعند أبى حنيفة رحمه الله هذا وما لو كان أحدهما محجورا سواء ، وعندهما هذا وما لو كانا حرين سواء ـ

٦٢٣٢ :- وإن كـانـت لـه نسـوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن فى المتا ع فإن كـن فى بيت واحد فمتا ع النسوة بينهن على السواء ، وإن كانت كل واحدة فى بيت عـلى حدة فما كان فى بيت كل امرأة فهو بينها وبين زوجها على ما وصفنا لا يشارك بـعـضهـن بـعـضاً ، وإن أقرت المرأة بمتا ع أن الرجل اشتراه فهو للرجل اعتبارا للثابت بـإقرارها بالثابت عيانا ، وإن كان المنزل ملكا للرجل أو للمرأة فالقول فى المتا ع على مـاوصـفـنـا ، وإن كـان أحد الزوجين غير مدرك إلا أنه يجامع مثله فالقول فى المتا ع على ما وصفنا ، وإن كانا مملوكين أو مكاتبين فالقول فى المتا ع على ما وصفنا ـ

٦٢٣٣ :- **وفـى المنتقى :** ابـن سـمـاعة عـن محمد رحمه الله فى رجل له بـنـون زوجهـم إلا أنـه لـم يـوّتهـم بيوتا بل هم مع أبيهم فى داره ، وفى عياله فقال البـنـون : الـمتـا ع متـاعـنا فإن المتا ع متا ع الأب إلا الثياب التى عليهم ، وإذاكان الأبوان فى عيال ابن كبير فى منزله فالمتا ع متا ع الابن ، وقال أبو يوسف رحمه الله مـاكـان عـلـى الأمة مما تلبس النساء من الثياب والحلى فهو لها ، وكذلك ماكان عـلى العبد من لباس يلبسه الرجال ، قال : ولا أحفظ فى هذا عن أبى حنيفة رحمه

اللّٰه ولكن أحفظ عنه فى رجل آجر عبده من رجل ليعمل عنده فما كان فى يد العبد فهو لأستاذه ، وما كان العبد لا بسه فهو للعبد فهو على ذلك ـ

٦٢٣٤ :- أبو سليمان عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا اختلف الزوجان فى دار فى أيديهما فهو للزوج فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة ، وإذا اختلفا فى متاع من متاع النساء ، فأقاما البينة يقضى به للزوج ـ

٦٢٣٥ :- **وفى الخانية :** وإن اختلف الزوجان فى البيت الذى يسكنان فيه كل واحد يدعى أنه له كان القول فى ذلك قول الزوج ، فإن أقامت المرأة البينة أو أقاما جميعا يقضى ببينة المرأة لأنها خارجة معنى ، ولو مات الزوج فقال وارثه للمرأة " قد كان والدى طلقك ثلاثا فى الصحة " وأراد أن يأخذ المتاع من المرأة لا يقبل قوله إلا ببينة ويكون المتاع لها فى قول أبى حنيفة لأن عنده المشكل للحى منهما فيكون القول قولها مع يمينها : باللّٰه ماتعلم أنه طلقها ، فإن نكلت أو أقرت كان المشكل لوارث ، كما لو وقعت الخصومة بين الزوجين بعد الطلاق ، وإن كان طلقها فى المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لوارث الزوج لأنها صارت أجنبية ولم يبق لها يد ، وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، ولو ادعت المرأة بمتاع أنها اشترته من زوجها كان المتاع للزوج وعليها البينة ـ

نوع منه فى اختلافهما فى المتاع والنكاح

٦٢٣٦ :- قال هشام رحمه اللّٰه : سألت محمدا عن رجل وامرأة فى دار ادعت المرأة أن الدار دارها وأن الرجل عبدها وأقامت على ذلك بينة ، وادعى الرجل أن الدار داره وأن المرأة امرأته ، قال : أقبل بينة المرأة على الدار لأنى أجعل الدار فى يد الرجل فالدار دارها ، وأجعل البينة بينة الزوج فى التزوج وأجعلها امرأته وتزويجها نفسها منه إقرار منها بأنه ليس بمملوك لها ـ

٦٢٣٧ :- وروى بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : رجل وامرأة فى أيديهما

دار فأقامت المرأة البينة أن الدار لها والرجل عبدها ، وأقام الرجل بينة أن الدار له والمرأة زوجته تزوجها على ألف درهم ودفعها إليها ولم يقم بينة أنه حر : فإنه يقضى بالدار للمرأة ويقضى بالرجل عبدا لها ، **وفى الخانية :** ولا نكاح بينهما ـ

٦٢٣٨ :- **م :** ولو أقام بينة على أنه حر الأصل والمسألة بحالها كانت المرأة امرأته ويقضى بأنه حر ويقضى بالدار للمرأة ، من قبل أن الدار والمرأة فى يدى الرجل حيث جعلها امرأته والمرأة هى المدعية للدار ، كزوجين فى أيديهما دار فأقام كل واحد منهما بينة أن الدار داره ، وهناك يقضى بالدار للمرأة ؛ قال : وهكذا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، قال : ولولم تكن بينهما بينة كانت الدار للزوج ، **وفى الخانية :** وإن كان المتاع مشكلا يكون للرجال والنساء يقضى بحريته ويقضى له بالمرأة أيضا ، ويقضى بالمتاع للمرأة ؛ لأن بينة المرأة فى المشكل أولى لأنها خارجة ـ

نوع منه فى اختلافهما فى صحة العقد وفساده

٦٢٣٩ :- امرأة قالت لزوجها " تزوجتنى بغير شهود " وقال الزوج " لا ، بل تزوجتك بشهود " فالقول قول الزوج ، ولو قالت المرأة " تزوجتنى وأنا صبية " وقال الزوج " تزوجتك وأنت بالغة " فالقول قولها ، وكذلك إذا قالت المرأة لزوجها ' تزوجتنى وأنا معتدة فلان " وقال الرجل " تزوجتك بعد انقضاء العدة " فالقول قول الزوج ، ويقضى بالنكاح بينهما ، وهل يسعهاالمقام معه وأن تدعه أن يجامعها ؟ إن علمت وقت القضاء أنها كانت منقضية العدة يسعها ذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه الأول ، وإن علمت وقت القضاء أنها كانت فى العدة لا يسعها ذلك بالاتفاق وفصل أخذ الميراث على هذا : إن علمت أن وقت القضاء كانت منقضية العدة حل لها أخذ الميراث ، وإن علمت وقت القضاء كانت فى العدة لا يحل لها أخذ الميراث ، فإن عادت المرأة إلى تصديق الزوج إن كان ذلك قبل موت الزوج ثم مات الزوج كان لها الميراث ، وإن كان ذلك بعد موت الزوج لم يكن لها الميراث ـ

٦٢٤٠ :– وكذلك لو كنت مجوسية أسلمت، فادعى عليها رجل النكاح بعد الإسلام، وقالت المرأة "تزوجتنى قبل الإسلام" فالقول قول الزوج، ويقضى القاضى بالنكاح بينهما، وهل يسعها المقام معه؟ فهو على ما ذكرنا ـ

٦٢٤١ :– وكذلك لو أن امرأة قالت لزوجها "إنى أختك من الرضاعة" وقال الزوج "لا، بل أنت أجنبية" فالقول قول الزوج ويقضى القاضى عليها بالنكاح، وهل يسعها المقام وأخذ ميراثه؟ فهو على ما ذكرنا ـ

٦٢٤٢ :– **وفى الحجة:** أقام رجل البينة على امرأة أن أباها زوجها منه قبل البلوغ، وأقامت هى بينة أنه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فبينتها أولى ـ

٦٢٤٣ :– **م:** إذا أقرت المطلقة ثلاثا بعد ما تزوجت بآخر وطلقها أن الزوج الثانى قد دخل بها حل للزوج الأول أن يتزوجها، ولم يشترط فى الكتاب أن تكون ثقة، وكذلك لو أخبر عنها بذلك ثقة يريد به أنها أرسلت رسولا بذلك كان الجواب كما قلنا، فقد شرط العدالة فى الرسول ولم يشترط ذلك فى المرأة، وذكر **فى تجريد القدورى:** فصلٌ: المرأة يجوز له أن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع فى قلبه أنها صادقة، وإن كان الزوج الثانى هو الذى أقر بالدخول والمرأة أقرت بذلك لم يحل للزوج الأول أن يتزوجها ولا يصدق الزوج الثانى عليها، وإن كان قد خلابها، ولو أنكرت الدخول بعد ما تزوجها الأول بإقراره لم تصدق فى ذلك، وإن كان الزوج الأول بعد ما تزوجها أنكر أن يكون الزوج الثانى دخل بها وادعت هى الدخول كان القول قولها ـ

٦٢٤٤ :– **وفى فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث:** المطلقة ثلاثا إذا طلقها الزوج الثانى واعتدت منه، وعادت إلى الزوج الأول بنكاح جديد، ثم ادعت أن الثانى لم يكن دخل بها: فإن كانت عالمة بشرائط الحل للأول لا تصدق، وله أن يمسكها، وإن كانت جاهلة بالشرائط صدقت ـ

٦٢٤٥ :– **وفى نكاح المنتقى:** قال هشام: سألت محمدا عن رجل طلق امرأته بعد الدخول بها ثم تزوجت بزوج آخر بعد الطلاق بيوم وقال الرجل

" تزوجتك ولم تنقض عدتك " وقالت ، قد كنت أسقطت بعد الطلاق " فالقول قول الزوج ، وإن بدأت هي قبل أن تزوّج نفسها من هذا الرجل ، أو بعد ذلك وقالت " قد كنت أسقطت وانقضت عدتي وتزوجت " قبل قولها ، فإن قال الزوج بعد ذلك " كنت في العدة حين تزوجتك " فسخت النكاح بينهما وقضيت لها نصف المهر على الزوج ـ

٦٢٤٦ :– وفي **طلاق المنتقى:** أبو سليمان عن أبي يوسف : رجل طلق امرأته ثلاثا فمكثت شهرين ، ثم تزوجها رجل فقالت بعد النكاح " لم تكن عدتي انقضت " لم تصدق المرأة وله أن يمسكها في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وتزويجها نفسها إقرار بانقضاء العدة ، ولو كان التزوج بعد الطلاق في وقت لا تنقضي في مثلها العدة قبل قولها ، ولوتزوجها الأول بعد سنين من وقت الطلاق فقالت بعد ذلك " لم أتزوج غيرك " فالقول قولها ، وليس هذا كالعدة ـ

نوع منه

٦٢٤٧ :– امرأة غزلت قطن زوجها ، ثم وقع بينهما فرقة واختلفا في الغزل فقال واحد منهما " الغزل لي " فإن كان الزوج يبتاع القطن فالغزل لها وعليهامثل قطن الزوج ، وإن لم يكن الزوج يبتاع القطن فالغزل له ، **وفي الخانية :** وإن لم يكن يبتاع القطن إن كان الزوج يدعي الإذن كان القول قوله ، وكذلك هذا الجواب فيما إذا طبخت المرأة القدر من اللحم الذي جاء به الزوج ، **وفي الحجة :** وكذا هذا في الأطعمة والمصابيح ، م : ولو قال لها الزوج حين جاء بالقطن " اغزلي ليكون لك ولي منه الثوب والمتاع " فالغزل للزوج ولها أجر مثلها ، فإن اختلفا كان القول قول الزوج ـ

٦٢٤٨ :– **وفي الخانية :** إذا غزلت المرأة قطن زوجها ، ثم اختلفا في الغزل قبل الفرقة أو بعدها فالمسألة على وجوه : إما أنه أذن لها بالغزل ، أو نهاها عن الغزل ، أولم يأذن لها ولم ينه ، فإن أذن لها بالغزل بأن قال " اغزليه لي " كان

الغزل للزوج والأجر لها ، وإن ذكر لها أجرا إن سمى لها أجرا معلوما كان لها ذلك ، وإن ذكر أجرا مجهولا أو شرط أن يكون الغزل والكرباس لهما كان القول قول الزوج ولها أجر مثلها ، وإن اختلفا فی الأجر فقالت المرأة " غزلت بأجر " وقال الزوج " بغير أجر " كان القول قول الزوج مع يمينه ، ولوقال " إغزليه لنفسك " كان الغزل لها ولاشیء عليها بالقطن ، وإن اختلفا فقال الزوج " إنما أذنت لك لتغزليه " وقالت " لا ، بل قلت : اغزليه لنفسك " فالقول قول الزوج ، ولوقال " اغزليه ليكون الغزل لنا " كان الغزل للزوج ولها أجر المثل ، ولو قال لها " إغزليه " ولم يزد على ذلك كان الغزل للزوج ، وإن نهاها عن الغزل فغزلت كان الغزل لها ، وعليها مثل ذلك القطن لزوجها ، وإن اختلفا فقال صاحب القطن " غزلت باذنی " وقالت " غزلته بغير إذنك " كان القول قول صاحب القطن ـ

٦٢٤٩ :- م : امرأة غزلت قطن زوجها بإذنه ، وكانا يبيعان من ذلك الكرباس ويشتريان أمتعة لحاجة بينهما ، واتخذا ببعض الكرباس ثياب فجميع ذلك من الكرباس وما اشتريا به للرجل ، **وفی الحجة :** إلا ما غلب عليه استعمال النساء فهو للنساء ، **وفی الخانية :** إلا شيئا اشترى لها وسمى عند الشراء ، أو علم عادته أنه اشترى لها ودفع إليها فيكون لها ـ

٦٢٥٠ :- م : رجل كان يدفع إلى امرأته ما تحتاج إليه وكان يدفع إليها أحيانا دراهم ويقول " اشتری بها قطنا واغزلی " وكانت تشتری وتغزل ثم تبيع وتشتری بثمنها أمتعة البيت كانت الأمتعة لها ، ولو اشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة بإذنه أو بغير إذنه كان ذلك للزوج ـ

٦٢٥١ :- **وفی المنتقی :** بشر عن أبی يوسف رحمه اللّٰه فی رجل اشترى قطنا وامرأته أن تغزله فغزلته قال : هو له ، وإن وضعه فی البيت فغزلته فهو لها دونه ولاشیء عليها ، وهو بمنزلة طعام وضعه فی البيت فأكلته ، **وفيه أيضا :** رجل جاء بقطن فغزلته امرأته ولم يقل لها " اغزليه " أو ترك عندها نفقة لتأكلها أو تنتفع بها ولم يفرض لها كل شهر نفقة فاشترت بها قطنا وغزلته فهو للزوج فی جميع هذه الوجوه ،

وإن فرض لها كل شهر نفقة واشترت بها قطنا وغزلته فهو لها ، **وفى الحجة :** وإن غزلت المرأة قطنا لزوجها فالغزل يكون له ، وإن نسجت من الغزل كرباسا بأمر الزوج فهو للزوج ، وإن نسجت بغير أمره سرا من الزوج فهو للمرأة وتضمن الغزل بمثله للزوج ، وإذا اشترت بذر القز وحضنتها فالقول قولها ؛ لأنه ليس من خدمة البيت ـ

٦٢٥٢ :- **وفى اليتيمة :** سئل يوسف بن محمد عن أم ولد لها بنتان من سيدها فغزلتا غزلا من جوزقة الأب فى بيته ونفقته وكان يعرف سيد أم الولد أنها تجمع الثياب ولم ينكر عليها ثم مات هذا الأب عن البنات هل يقسم هذا الغزل والأثواب مع سائر الورثة ؟ فقال : إن غزلن ذلك بغير إذنه لم يكن ميراثا ، وإن غزلن باذنه يكون ميراثا إلا أن يكون وهب الجوزقة منهن فلا يكون ميرثا ـ

٦٢٥٣ :- وسئل على بن أحمد عن امرأة نسجت فى بيت أبيها أشياء كثيرة من إبريسم كان يشتريه أبوها ثم مات الأب ؟ فقال : هذه الأشياء لهذه المرأة ، ولايكون ميراثا باعتبار العادة ، وسئل الخجندى عن رجل قوام على امرأته ينفق عليها ويشترى لها من الجوزقة ففى تغزلها ويدفع الرجل غزلها إلى فينسجه أثوابا ثم بعد ذلك وقعت الفرقة بينهما هل لها نصيب مما حصلت وجمعت فى نفقة زوجها ؟ فقال : إن نسجت كرابيس لتباع فهو للرجل ، وإن نسجت لاتخاذ الثياب له فهى له ، وإن كان لها فهى لها ـ

م : ومما يتصل بهذا الفصل

٦٢٥٤ :- رجل زوج ابنته وجهزها فماتت البنت فزعم أبوها أن الذى دفع إليها من الجهاز ماله ولم يهبه منها إنما أعاره منها : فالقول قول الزوج ، وعلى الأب البينة ، والبينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى البنت " إنماسلمت هذه الأشياء إلى البنت بطريق العارية " أو تكتب نسخة معلومة وشهد الأب على إقرارها " أن جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية فى يدى منه " لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه إنما اشترى لها بعض هذه الأشياء فى حالة الصغر ، وبهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، فالاحتياط أن يشترى ما فى هذه النسخة بثمن معلوم ثم إن البنت تبرئه عن الثمن ؛ وحكى عن الشيخ عل السغدى رحمه اللّٰه أن القول قول الأب ، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسى ، وبه أخذ مشايخنا ، وقال الصدر الشهيد ، **فى واقعاته :** المختار للفتوى أن العرف إذا كان مستمرا أن الأب يدفع ذلك جهازا لاعارية كما فى ديارنا فالقول قول الزوج ، وإن كان العرف مشتركا فالقول قول الأب ، **وفى الخانية :** قال مولانا رضى اللّٰه عنه : وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل : إن كان الأب من الأشراف والكرام لا يقبل قوله إنه عارية ، وإن كان الأب من جملة من لا يجهز الثياب بمثل ذلك قبل قوله ـ

٦٢٥٥ :- **م :** امرأة ماتت فاتخذت والدتها مأتما فبعث زوج الميت إليها بقرة فذبحتها وأنفقتها فى أيام المأتم فطلب الزوج قيمة البقرة فإن اتفقا أنه بعث إليها وأمرها أن تذبح وتطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة : ليس له أن

٦٢٥٤ :- أخرج سعيد بن منصور فى سننه عن الشعبى يقول : إذا دخلت المرأة على زوجها بمتاع أو حلى ، ثم ماتت فهو ميراث ، وإن أقام أهلها البينة أنه كان عارية عندها ، إلاّ أن يعلموا ذلك زوجها ، سنن سعيد بن منصور ، باب ماجاء فى متاع البيت إذا اختلف فيه الزوجان ٣٤٩/١ ، برقم ١٥٠٣ .

يـرجـع عـليها بالقيمة ، وإن اتفقا على أنه بعث إليها لتذبح وتطعم من اجتمع عليها ليـرجع عليها بالقيمة : كان له أن يطالبها بالقيمة ، وإن اختلفا فى ذلك فالقول قول أم الميت ، **وفـى الخانية :** قـال مـولانـا رضـى الله عنه : ينبغى أن يكون القول قول الـزوج لأن أم الـمـرأة تدعى الإذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فيكون القول قـوله ، كمن دفع إلى غيره دراهم فانفقها فقال صاحب الدراهم ' أقرضتكها " وقال القابض " لا ، بل وهبتنى " كان القول قول صاحب الدراهم ـ

الفصل الحادی والعشرون

فی بیان ما یصلح للزوج أن یفعل ، وفی بیان ما یصلح للمرأة أن تفعل وما لیس لها أن تفعل .

٦٢٥٦ :– ذکر الخصاف فی أدب القاضی فی باب نفقة المرأة وفی کتاب النفقات : إذا منع الرجل أم المرأة أو أباها أو أحدا من أهلها من الدخول علیها فی منزله فله ذلک ، **وفی الصغری :** وأبواها یزورانها بحضرة زوجها ، **م :** وکذلک إذا منعها من الخروج إلی بیت الابوین فله ، ولکن لایمنعهم من النظر إلیها وتعاهدها والتکلم معها فیقوموا علی باب الدار والمرأة داخلة الدار ، وهذا فی حق الأبوین وکل ذی رحم محرم ومن لا یتهمه الزوج ، أما إذا لم یکن محرما ویتهمه الزوج کان له أن یمنعه من النظر إلیها ، وإن کان لها ولد من غیره لیس له أن یمنع بعضهم من أن ینظر إلی بعض ، **وفی الظهیریه :** ویجوز للزوج أن یأذن لها فی الخروج إلی زیارة الأبوین وتعزیتهما وعیادتهما وزیارة المحارم ، **م :** وروی عن أبی یوسف رحمه اللّٰه أن الزوج لا یملک أن یمنع الأبوین من الدخول علیها للزیارة فی کل شهر مرتین ، وإنما یمنعهما من الکینونة ، **وفی فتاوی الشیخ**

٦٢٥٦ :– أخرج البخاری عن ابی هریرة رضی اللّٰه عنه قال : لایحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلّا بإذنه ، ولاتأذن فی بیته إلّا بإذنه ، وما أنفقت من نفقة عن غیر أمره ، فإنه یؤدی إلیه شطره ، صحیح البخاری ، النکاح ، باب لاتأذن المرأة بیت زوجها إلّا بإذنه ٧٨٢/٢ ، برقم ٥٠٠٠ ، ف ٥١٩٥ ـ

وأخرج الطبرانی عن معاذ بن جبل أنّ رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم قال : لایحل لامرأة أن تأذن فی بیت زوجها إلّا بإذنه ، ولا تخرج وهو کاره ، ولا تعتزل فراشه ، وإن کان أظلم منها ، ولا تهجره ، وإن کان ظالما حتی تاتیه وتعتذر إلیه ، وإن قبل عذر ، وإلّا قبل اللّٰه عذرها ، المعجم الکبیر للطبرانی ، ٢٠ / ٦٢ ، برقم ١١٤ ، ٢١٠ – السنن الکبری للبیهقی ، القسم والنشوز ، باب ماجاء فی بیان حقه علیها ١٣١/١١ برقم ١٥٠٨١ ـ

أبى الليث عن الشيخ أبى بكر الإسكاف أن الزوج لا يملك أن يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيادة فى كل جمعة، وإنما يمنعهما من الكينونة وعليه الفتوى ـ

٦٢٥٧ :– أما غير الأبوين من المحارم فقد ذكر الخصاف أيضا فى هذين الموضعين أنه يمنعهم من الدخول عليها، ولايمنعهم من النظر إليها، **وفى الحاوى:** وعن أبى بكر أن للزوج أن يغلق الباب عليه من الزوار غير الأبوين، **م:** وقال مشايخ بلخ: لايمنعهم من الزيارة فى كل سنة وعليه الفتوى ـ

٦٢٥٨ :– وأما إذا أرادت المرأة أن تخرج إلى زيارة ذى الرحم المحارم نحو الخالة والعمة أو إلى زيارة الأبوين فهو على هذا يعنى لا يمنعها عن زيارة الأبوين فى كل جمعة وعن زيارة سائر المحارم فى كل سنة، **وفى جامع الجوامع:** وقال ابن مقاتل: لا يمنع عن زيارة الأبوين والمحارم فى كل شهر مرة أو مرتين، **وفيها:** الجدة تقربها على الزوج قال أبوبكر: لا يمنعها عن الزيارة ويمنع عن الكون معها بالليل، م: وكان القاضى الإمام على السغدى يقول: لا تخرج إلى زيارة الأبوين ولكن الأبوين يحضران منزلها بحضرة الزوج فى كل شهر أو شهرين مرة، وعن أبى يوسف رحمه الله أنها لا تخرج إلى زيارة المحارم والأبوين إذا كانا يقدران على إتيانها، وإن كانالا يقدران على إتيانها أذن لها فى زيارتهما فى شهرين ونحوه مرة، وذكر هذه المسألة فى النوادر فى موضع آخر وقال: تذهب إلى الأبوين لعياد تهما إن مرضا أومرض أحدهما ولا يمنعها عن العيادة أما من غير هذا فلا ـ

٦٢٥٩ :– ذكر **فى فتاوى الشيخ أبى الليث:** أن للزوج أن يضرب

٦٢٥٩ :– أخرج الإمام مسلم عن جابر حديثا طويلاً وفيه: فاتقوا الله فى النساء، فإنكم اخذتموهنّ بأمان الله واستحللم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يؤطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاشربوهنّ ضربا غير مبرّح، صحيح مسلم، الحج، باب حجة النبى صلى الله عليه وسلم ٣٩٧/١، برقم ١٢١٨ ـ

وأخرج الحاكم فى المستدرك عن إياس بن عبد الله بن أبى ذباب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تضربوا إماء الله فجاء عمر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله! ذئرن النساء على أزواجهن، فرخص فى ضربهن فأطاف بآل رسول الله ←

امـرأتـه عـلـى أربـع خصال وما هو فى معنى الأربع ، أحدهما : لترك الزينة لزوجها والـزوج يـريـدها ، والثانى : على ترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه ، **وفى الخاينة :** وهى طاهرة ، **م :** والثالث : على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل ، **وفى الخاينة :** عن الـجناية والحيض ، م : والـرابـع : على الخروج من المنزل ، **وفى الخانية :** أيضا : بغير إذنه بعد ابقاء المهر ، **وفى الحجة :** وفى هذه الأشياء جرم منهن ، وفيما سوى هـذه الـمعانى إذا ضربها ولها أمر يسعها أن تطلق نفسها ، وفى الملتقط : إذا آذت جيرانها يكون جرما ـ

٦٢٦٠ :– **م :** وليـس لـلـزوج أن يـضـرب امرأته على ترك الصلاة ، وليس للأب أن يضرب ولده على ترك الصلاة فى رواية ، وفى رواية له ذلك ، ولو ضرب

← نسـاء كثيـر يشتـكيـن أزواجهـن ، فـقال النبى صلى الله عليه وسلم : لقد طاف بآل مـحـمـد صـلـى الله عـليـه وسلم نساء كثير يشتكين أزواجهم ليس أوليك بخياركم ، مستدرك حاكم ١٠٤٥/٣ ، النسخة القديمة ٢ / ١٨٨، برقم ٢٧٦٥ ـ

قـول الـمصنف : والثانى على ترك الإجابة ألخ . أخرج البخارى عن أبى هريرة عن النبى صـلـى الله عـليه وسلم قال : إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فابت أن تجئى لعنتها الملائكة حتى تـصبـح ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ٧٨٢/٢ ، برقم ٤٩٩٨ ، ف ٥١٩٣ ـ

قوله : والثالث على ترك الصلاة الخ .. نقل السيوطى فى الدرالمنثور من طريق ابن جرير عـن عـكـرمة فـى الآية قـال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اضربوهن إذا عصينكم فى الـمـعـروف ضـربـا غير مبرح ، الدرالمنثور للسيوطى ، سورة النساء ٢٧٨/٢ ، تحت رقم الأية : ٣٤ ، وفى المحيط : لايضرب على ترك الصلاة كما سيأتى برقم المسألة : ٦٢٦٠ ـ

قـوله : الرابع على الخروج من المنزل . أخرج الطبرانى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : سـمـعـت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إنّ المرأة إذا خرجت من بيتها وزوجها كاره لذلك ، لعنها كل ملك فى السماء ، وكل شىء تمرّ عليه غير الجن والإنس حتى ترجع ، المعجم الأوسط للطبيرانى ١٥٨/١ ، برقم ٥١٣ ـ

٦٢٦٠ :– **قول المصنف :** وفى رواية له ذلك أى ضرب الصبى على ترك الصلاة . ←

الزوج زوجته لترك مطاوعته فى الفراش وهلكت ضمن ، وكذلك الأب إذا ضرب ولده لتأديب ، وللرجل أن يأمر جاريته الكتابية بالغسل عن الجناية ويجبرها على ذلك ، والمرأة الكتابية إذا كانت تحت مسلم على هذا القياس ، وقيل : وشتم الزوج فى معنى الاربع إذا أراد أن يطلق امرأته بغير ذنب منها يسعه فيما بينه وبين اللّٰه تعالى أن يعطيها مهرها ونفقة عدتها ويطلقها ـ

٦٢٦١ :- **وفى العيون :** رجل له امرأة لا تصلى يطلقها حتى لا يصحب امرأة لاتصلى ، وإن لم يكن له ما يعطى مهرها ، فالأولى أن يطلقها ، قال أبو حفص البخارى : إن لقى اللّٰه ومهرها فى عنقه أحب إلى من أن يطأ امرأة لا تصلى ـ

٦٢٦٢ :- وإذا عزل عن امرأته بغير إذنها لما يخاف من سوء هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أنه لا يسعه ذلك ، **وفى فتاوى سمر قند :** أن له ذلك ،

←أخرج الترمذى عن سبرة رضى اللّٰه عنه قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم علموا الصبى الصلاة ابن سبع سنين ، وأضربوه عليها ابن عشرة ، سنن الترمذى ،الصلاة ، باب ماجاء متى يؤمر الصبى بالصلاة ٩٣/١ ، برقم ٤٠٥ - أبو داؤد ، الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ١/ ٧٠ ، برقم ٤٩٤ ، ٤٩٥ - مسند الدارمى ، الصلوة ، باب متى يؤمر الصبى بالصلاة ٨٩٧/٢ ، برقم ١٤٧١ - صحيح ابن خزيمة ، الصلاة ، باب أمر الصبيان بالصلاة ، وضربهم على تركها قبل البلوغ كى يعتادوا بها ٤٩٦/١ ، برقم ١٠٠٢ ـ

وقوله : وللرجل أن يأمر جاريتة الكتابية الخ . أخرج عبد الرزاق عن الحسن قال كنا نغزو مع رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : فإذا أصاب أحدهم الجارية من الفى فأراد أن يصيبها ، أمرها ، فغسلت ثيابها ، واغتسلت ثم علّمها الإسلام ، وأمرها بالصلاة ، واستبرأها بحيضة ثم أصابها ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، با ب هل يطؤ أحد جارية مشتركة ٧/ ١٩٦ ، برقم ١٢٧٥٣ ـ

وأخرج أيضا عن الشعبى فى قوله : والمحصنٰت من الذين أوتوا الكتاب ، قال : إذا أحصنت فرجها ، واغتسلت من الجنابة ، مصنف عبد الرزاق ، النكاح ، باب جمع أربع من أهل الكتاب ٨٠/٦ ، برقم ١٠٠٦٦ ـ

٦٢٦٢ :- أخرج ابن ماجة عن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه قال : نهى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أن يعزل عن الحرّة إلا بإذنها ، سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب العزل ١٣٨/١ ، برقم ١٩٢٨ ـ

وفيه أيضا : إذا منعت الرجل عن العزل فلها ذلك ـ

٦٢٦٣ :– **وفى الظهيرية :** وليس للمرأة تعطى شيئا من بيت الزوج بغير إذنه إلا إذا عرفت الإذن منه دلالة ، ولا تتطوع بالصلاة والصوم بغير إذن الزوج ـ

٦٢٦٤ :– رجل فاسق يتخذ الضيافة للفساق كان للمرأة أن تطبخ وتخبز إلا أنها تنوى عند الطبخ أنهم ما داموا مشغولين بالأكل يمتنعون من الفسق فى تلك الحالة ، كمن يجلس عند الفساق ينوى أنهم يمتنعون من الفسق فى تلك الحالة كان له ذلك ويؤجر عليه ـ

٦٢٦٥ :– **وفى مجموع النوازل :** وللرجل أن يأذن لامرأته بالخروج إلى سبعة مواضع (١) أحدها : إلى زيارة الأبوين ، وعيادتهما ، أو أحدهما : وتعزيتهما أو تعزية أحدهما ، (٢) والثانى : زيارة الأقرباء ، (٣) والثالث : إذا

٦٢٦٣ :– أخرج البخارى عن عائشة قالت : قال النبى صلى الله عليه وسلم : إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة ، كان لها أجرها بما أنفقت ، ولزوجها أجره بما كسب ، وللخازن مثل ذلك ، لا ينقص بعضهم أجر بعض شيئاً ، صحيح البخارى ، الزكاة ، باب من أمرخادمه بالصدقة ولم يناول بنفسه الخ ١٩٢/١ ، برقم ١٤٠٧ ، ف ١٤٢٥ ـ

وأخرج الترمذى عن أبى أمامة الباهلى قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فى خطبته عام حجة الوداع : لاتنفق امرأة شيئاً من بيت زوجها ، إلّا بإذن زوجها ، قيل : يارسول الله ! ولا الطعام ؟ قال : ذلك أفضل أموالنا ، سنن الترمذى ، الزكاة ، باب ماجاء فى نفقة المرأة من بيت زوجها ، ١٤٥/١ ، برقم ٦٦٥ ـ

وأخرج أبو داؤد عن أبى هريرة رضى الله عنه فى المرأة تصدَّقُ من بيت زوجها ، قال : لا ، إلّا من قوتها ، والأجر بينهما ، ولا يحل لها أن تصدق من مال زوجها إلا بإذنه ، سنن إبى داؤد ، الزكاة ، باب المرأة تتصدق من بيت زوجها ، ٢٣٧/١ ، برقم ١٦٨٨ ـ

وقول المصنف : "ولا تتطوع بالصلاة والصوم ألخ" . وأخرج البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم لاتصوم المرأة وبعلها شاهد ، إلّا بإذنه ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعاً ، ٧٨٢/٢ ، برقم ٤٩٩٧ ، ف ٥١٩٢ – صحيح مسلم ، الزكاة ، باب ما أنفق العبد من مال مولاه ٣٣٠/١ ، برقم ١٠٢٦ .

كانت قابلة ، (٤) والرابع : إذا كانت غسالة ، (٥) والخامس : إذا كان لها على الآخر حق ، (٦) والسادس : إذا كان لآرخر عليها حق ، وفي نحو هذه الصور يجوز لها أن تخرج بغير إذن الزوج ، (٧) والسابع : الحج ، **وفى الحجة :** ويجوز لها أن تخرج بغير إذن الزوج إلى حج الفرض ، **م :** ولا يجوز له أن يأذن لها فيما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوليمة وأشباهها ، ولو أذن وخرجت كانا عاصيين ـ

٦٢٦٦ :- **وفى الحجة :** ويجوز لها الخروج بغير إذن الزوج إن خافت انهدام الدار وهلا كها ، وإلى تعلم علم الفرض ، ولها أن تخرج لماء التوضئى ومسألة العلم وإعانة الأبوين ، **م :** فإن أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لنازلة وقعت لها فإن كان الزوج يسأل العالم ويخبرها بذلك فليس لها أن تخرج ، وإن امتنع عن السوال فلها أن تخرج ، وإن لم تقع لها نازلة فأرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لتتعلم بعض مسائل الصلوة والوضوء فإن كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها له أن يمنعها من الخروج ، وإن كان لا يحفظ ولا يذكر عندها فالأولى أن يأذن لها بالخروج أحيانا ، وإن لم يأذن لها فلا شيء عليه ، ولا يسعها أن تخرج مالم تقع لها نازلة ـ

٦٢٦٧ :- **وفى فتاوى الشيخ أبي الليث :** امرأة لها أب وليس له من يقوم عليه غير البنت ويمنعها الزوج من تعاهده جاز لها أن تعصى زوجها وتطع أباها مسلما كان الأب أو كافرا ـ

٦٢٦٨ :- المنكوحة والمعتدة إذا امتنعت من الطبخ أو الخبز إن كان بها علة لا تقدر على الطبخ أو كانت من بنات الأشراف ، **وفى الحجة :** ومن متنعمات النساء ، **م :** لا تجبر عليه ، وعلى الزوج أن يأتى لها بمن يطبخ ويخبز ، **وفى الخانية :** عليه أن يأتى بطعام مهيأ ، م : وإن كانت ممن يقدر على ذلك وهى من جملة من تخدم نفسها تجبر عليه ، وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه أنها لا تجبر أصلا ولكن لا يعطيها الإدام حينئذ وهو الصحيح ـ

٦٢٦٩ :- **وفي الحجة :** روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل أمور خارج البيت على على بن أبي طالب رضى الله عنه وجعل خدمة البيت على فاطمة رضى الله عنها فكانت تطحن وتخبز وتكنس البيت ۔

٦٢٧٠ :- وذكر **في فتاوى الخانية :** إذا أبت المرأة أن تخبز إلا بأجرة هل يجوز هذا الشرط ؟ فهذا على وجهين : إما أن اشترط على الخبز قدر ما يأكل أهل البيت أو لأجل البيع ، فاشتراط الأجر على خبز أهل البيت لا يجوز ؛ لأن هذا القدر واجب عليها ، وإن كان الرجل يبيع الخبز فاستأجرها لتخبز كذا جرابا من الدقيق ، ليبيع تجب الأجرة كما تراضيا ۔

٦٢٧١ :- **م :** وليس للرجل أن يستخدم امرأته الحرة ، وعن محمد رحمه الله تعالىٰ : للمرأة أن لا تخبز لزوجها ولا تطبخ ولا تخدمه ولا تعمل له شيئا ، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ للمرأة أن لا تخبز لزوجها ، **وفي الذخيرة :** ولا تطبخ له ، **م :** والزوج بالخيار إن شاء أعطاها خبزا وإن شاء أعطاها دقيقا ۔

٦٢٦٩ :- قول المصنف : وفي الحجة روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخ ، ماوجدت هذا الحديث في الكتاب التي عندي ، وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في فتح الباري : وحكى ابن بطال أن بعض الشيوخ قال : لا نعلم في شيء من الأثار أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قضى على فاطمة بالخدمة الباطنة ، وإنما جرى الأمر بينهم على ماتعارفوه من حسن العشرة وجميل الأخلاق ، فتح الباري على صحيح البخاري ٤١٧/٩ تحت رقم الحديث : ٥٣٦٢ ۔

كما أخرج البخاري عن على أن فاطمة أتت النبي صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ما تلقى في يدها من الرحى ، وبلغها أنه قد جاء ه رقيق ، فلم تصادفه ، فذكرت لعائشة رضى الله عنها فلما جاء اخبرته عائشة ، قال : فجاء نا ، وقد أخذنا مضاجعنا ، فذهبنا نقوم ، فقال : على مكانكما ، فجاء فقعد بيني وبينها حتى وجدت برد قدميه على بطني ، فقال : ألا أدّلكم على خير مما سألتما ، إذا أخذتما مضاجعكما ، أوآو يتما فراشكما ، فسبّحا ثلاثا وثلاثين ، وأحمدا ثلاثا وثلاثين ، وكبّرا أربعا وثلاثين ، فهو خير لكما من خادم ، صحيح البخاري ، النفقات ، باب عمل المرأة في بيت زوجها ٨٠٧/٢ ، برقم ٥١٥٢ ، ف ٥٣٦١ - أبوداؤد ، الأدب ، باب في التسبيح عند النوم ٦٩٠/٢ ، برقم ٥٠٦٣ - مسند الإمام أحمد بن حنبل ١٣٦/١ برقم ١١٤١ ۔

٦٢٧٢ :– وإذا كان للرجل والدة أوأخت أو ولد من امرأة أخرى أو إنسان من ذوى رحم محرم من الزوج ، وكانت المرأة نازلة معهم فى منزل واحد ، فقالت المرأة للزوج ' أنا لا أنزل مع أحد من هولاء فصيّر لى منزلا على حدة ، فالمسألة على وجهين : إن كان فى الدار بيوت فأعطى لها بيتا ، **وفى الذخيرة :** يغلق ويفتح ، **م :** لم يكن لها أن تطالبه بمنزل آخر ، وإن لم يكن إلا بيت واحد فلها أن تطالبه بمنزل آخر ، وذكر الخصاف فى أدب القاضى : وإن كان للرجل أمة فقالت المرأة " أنا لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة " قيل : ليس لها ذلك ، وهذا قول محمد آخرا وهو قول أبى حينفة رحمه اللّٰه وأبى يوسف رحمه اللّٰه ، **وفى الظهيرية :** وكذلك لو قالت " لا أسكن مع أم ولدك " ۔

٦٢٧٣ :– **م :** وإذا شكت المرأة إلى القاضى أن الزوج يضربها وطلبت من القاضى أن يأمره حتى يسكنها بين قوم صالحين ، فإن علم القاضى أن الأمر كما قالت زجره عن ذلك ومنعه من التعدى عليها ، وإن لم يعلم فإن كان جيران هذه الدار قوما صالحين أمرها بالسكنى هناك ويسألهم عن ذلك ، فإن ذكروا منه مثل ما ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدى عليها ، وإن ذكروا أنه لا يؤذيها تركها ، وإن لم يكن فى جواره من يوثق به أو كانوا يميلون إليه أمره أن يسكنها بين قوم صالحين ويسألهم وبينى الأمر على خبرهم ۔

٦٢٧٤ :– **وفى الملتقط :** قال محمد بن مقاتل رحمه اللّٰه : ليس للزوج أن يمنع امرأته أن تغزل لنفسها من قطنها أو بالأجر لغيرها ، إلا عند حاجة إليها .

واللّٰه أعلم ۔

الفصل الثانی والعشرون فی ثبوت النسب

سيأتی مثل هذه المسائل فی كتاب الطلاق فی الفصل التاسع والعشرون

٦٢٧٥ :- قال محمد رحمه اللّٰه تعالٰی فی "كتاب الدعوی": إذا تزوّج الرجل جارية، وجاءت بولد، فقال الزوج: تزوجتك منذ شهر، وقالت المرأة: لا، بل منذ سنة، فإن الولد ثابت النسب، وإن كانا تصادقا أنه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب منه، فإن أقامت البينة بعد ما تصادق أنه تزوجها منذ شهر، علی أنه تزوجها منذ سنة قبلت، أما إذا كان الولد كبيراً، وقد أقام البينة بنفسه فهذا الجواب ظاهر؛ لأنّ هذه بينة قامت من خصم علی خصم، وأما إذا كان الولد صغيراً فقد تكلم المشايخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ فی تخريج المسألة، بعضهم قالوا: القاضی ينصب خصماً عن الصغير [لأنّ النسب حق الصغير]، فينصب عنه خصماً لتكون البينة قائمة ممن هو خصم، ثم الخصم إنما يقيم البينة علی الزوج ههنا؛ لأن النسب ثابت ههنا علی كل حال، وبعضهم قالوا: القاضی يسمع البينة من غير أن ينصب عنه خصماً، بناء علی أنّ البينة علی النسب هل تقبل حسبة من غير دعوی؟ وقد اختلف مشايخنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ فيه، منهم من قال: تقبل، وزعم أن هذه المسألة تدل عليه ـ

٦٢٧٦ :- وإذا كان الصبی فی يدی امرأة، فقال الرجل للمرأة: هذا ابنی منك من النكاح، وقالت المرأة: هو ابنك من الزنا لم يثبت النسب؛ لإنكارها ما ادعاه من الفراش، فإن قالت بعد ذلك: هو ابنك منی من النكاح، يثبت نسبه منهما؛ لأنها أقرت له بالنكاح بعد ما أنكرت، والإقرار بعد الإنكار صحيح، فيثبت النكاح بينهما ومن ضرورته ثبوت النسب منهما، وإن كان الولد فی يدی

٦٢٧٦ :- أخرج سعيد بن منصور عن إبراهيم قال: من ادعی ولداً من زنا لم يصدق، ولم يلحق به، ولم يرثه، سنن سعيد بن منصور، النكاح، باب الرجل يدعی ولدا من زنا، ٢/ ٧٨، برقم ٢١٢٦ ـ

رجل وامرأة فقال الرجل : هذا الولد من زوج كان ذلك قبلى ، وقالت المرأة : بل هو منك ، فهو منه ؛ لأنّ النسب بينهما ظاهر بالفراش ، وما ادّعاه بالرجل غير معلوم ـ

٦٢٧٧ :- رجل تحته امرأة ، وفى يد المرأة ولد ، والولد ليس فى يد الزوج ، فقالت المرأة : تزوجتنى بعد ما ولدت هذا الولد من زوج قبلك ، وقال الزوج : لا ، بل ولدته فى ملكى ، فهو ابن الزوج ؛ لما قلنا أن النسب بينهما ظاهر ، ولو كان الولد فى يدى الزوج دون المرأة فقال : هو ابنى من غيرك ، وقالت : هو ابنى منك ، فالقول قول الزوج ، ولا تصدّق المرأة بخلاف ما سبق ، والفرق قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع فراشا آخر له غيرها [إما بنكاح] أو ملك ، فإذا كان الولد فى يده كان بيان نسبه إليه ، أنه من أى فراش حصل ، أما ثبوت الفراش له عليها يمنع فراشها شيئاً لغيره كان عليها ، وكان هذا الفراش فى حقها متعينا ، وباعتباره يثبت النسب من هذا الزوج ـ

٦٢٧٨ :- قال أصحابنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ : لثبوت النسب مراتب ثلاثة : أحدها : النكاح الصحيح وما هو فى معناه من النكاح الفاسد ، والحكم فيه أنه يثبت النسب من غير دعوى ، ولا ينتفى بمجرد النفى ، وإنما ينتفى باللعان ، فإن كان ممن لا لعان بينهما ، لا ينتفى نسب الولد ، والثانى أم الولد والحكم فيها أن

٦٢٧٧ :- أخرج عبد الرزاق عن معمر قال: قلت للزهرى : أرأيت لو أن امرأة زنت فقالت : إن ولدها من غير زوجها ، وقال الزوج ، بل هولى ، قال : هوله ، إن اعترف به ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب تنفى المرأة ولدها عن أبيه ٧/١٠٢ ، برقم ١٢٣٨٠ ـ

٦٢٧٨ :- أخرج البخارى عن محمد بن زياد قال : سمعت أباهريرة قال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم : الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، صحيح البخارى ، المحاربين ، باب للعاهر الحجر ، ٢/١٠٠٧ ، برقم ٦٥٦٠ ، ف ٦٨١٨ ـ

وأخرج أيضاً عن ابن عمر : أن رجلاً رمىٰ امرأته ، فانتفى من ولدهافى زمان رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، فأمر بهما رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فتلا عنا كما قال اللّٰه ، ثم قضى بالولد للمرأة ، وفرّق بين المتلاعنين ، صحيح البخارى ، التفسير ، باب قوله والخامسة أن غضب اللّٰه عليها الخ ٢/٦٩٦ ، برقم ٤٥٦٢ ، ف ٤٧٤٨ ـ

نسب ولدها يثبت بدون الدعوى ، ولكن ينتفی بمجرد النفی والثالث : الأمة إذا جاءت بولد ، والحكم فيه أن نسب ولدها لا يثبت بدون الدعوة ، قالوا : وإنما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة إذا كانت بحال يحل للمولى وطءها ، أما إذا كانت بحال لا يحل للمولى وطءها، لا يثبت للمولى بدون الدعوة ، حتى أن المولى إذا كاتب أمّ ولده فجاءت بولد بعد ذلك لا يثبت نسبه منه بدون الدعوة ، وكذلك الجارية إذا كانت بين رجلين ، فجاءت بولد ، فادعياه حتى يثبت النسب منهما ، ثم جاءت بولد آخر ، لايثبت نسب هذا الولد بدون الدعوة ۔

٦٢٧٩ :– **فی " الواقعات ":** إذا غاب امرأته ، وهی بكر أو ثيب عشر سنين ، وتزوجت وجاءت بالأولاد ، فالأولاد من الزوج الأول عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، ووضع المسألة فی الأصل فيما إذا نعی إلی امرأة زوجها ، فاعتدت ، وولدت من الزوج الثانی ، ثم جاء الزوج الأول حيا ، فعلی قول ابی حينفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : الولد للزوج الأول علی كل حال ؛ لأنه صاحب الفراش الصحيح ؛ لأن تغيبه لا يفسد فراشه ، وفراش الزوج الثانی فاسد ، ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه ما ، بل الفاسد مدفوع بالصحيح ۔

٦٢٨٠ :– وروی عبد الكريم الجرجانی عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ :

وقول المصنف : والثانی أم الولد الخ . أخرج البيهقی عن صفية بنت أبی عبيد أن عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه قال : مابال رجال يطؤون ولا ئدهم ، ثم يدعوهن يخرجن ، لاتأتينی وليدة يعترف سيدها أن قد ألمّ بها ، إلاّ ألحقت به ولدها ، فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن ، السنن الكبری للبيهقی ، اللعان ، باب الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح ، ٣٦٩/١١ ، برقم ١٥٧٧٨ ۔

أخرجه مالك فی الموطأ ، الأقضية ، باب القضاء فی أمهات الأولاد ، /٤٦٨ ، برقم ٢٤ ۔

٦٢٨٠ :– وجدت حديثاً يوفق بالرواية الثانية عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه . أخرجه البيهقی عن عمران بن كثير النخعی أن عبيد اللّٰه بن الحرّ تزوج جارية من قومه يقال لها : الدرداء ، زوجها إياه أبوها ، فانطلق عبيد اللّٰه فلحق بمعاوية ، فأطال الغيبة علی امرأته ، ←

أنّ النسب من الزوج الثانی ، وهو قول ابن أبی ليلی ، وكان أبويوسف رحمه اللّٰه يقول : إن جاء ت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانی ، فالأولاد للزوج الأول ، وإن جاء ت بالولد لستة أشهر فصاعداً منذ تزوجها الثانی ، فالأولاد للزوج الثانی ـ

٦٢٨١ :– وقال محمد رحمه اللّٰه : إن جاء ت بالولد لأقل من سنتين منذ دخل بها الزوج الثانی ، فالأولاد [للأول ، وإن جاء ت بولد لأكثر من سنتين منذ دخل بها الزوج الثانی ، فالأولاد] للثانی ، وكذلك لو ادعت الطلاق فاعتدّت وتزوجت ، والزوج الأول جاحد لذلك فهو علی هذا الخلاف الذی قلنا ، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسی رحمه اللّٰه تعالیٰ فی " شرح كتاب الدعوی " ـ

٦٢٨٢ :– وفی نكاح **" المنتقی "** : رجل له زوجة تزوجت وهو حاضر ، وجاء ت بولد ، فإن الولد للزوج الأول فی هذا الموضع ، قال ثمة : بهذا يحتجّ أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ فی فصل الغيبة ، قال : وقول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ كقول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ إذا كان الزوج الأول حاضر أوغائباً غيبة مشتبهة [فإن كان غائبا غيبة] منقطعة معروفة ، فالولد للآخر ، ذكر الحسن بن زياد عن أبی يوسف رحمه اللّٰه فی مجبوب تزوّج امرأة ، ومكثت عنده زماناً ، ثم جاء ت

←ومات أبو الجارية ، فزوجها أهلها من رجل منهم يقال له : عكرمة ، فبلغ ذلك عبيد اللّٰه فقدم ، فخاصمهم إلیٰ علیّ رضی اللّٰه عنه فردّ عليه المرأة ، وكانت حاملاً من عكرمة ، فوضعها علیٰ يدی عدل ، فقالت المرأة لعلیّ رضی اللّٰه عنه : أنا أحق بمالی أو عبيد اللّٰه بن الحر ؟ قال : بل أنت أحق بذلك ، قالت : فأشهدك أن كل ماكان لی علیٰ عكرمة من شیء من صداقی فهو له ، فلما وضعت مافی بطنها ردّها إلیٰ عبيد اللّٰه بن الحرّ وألحق الوليد بأبيه ، السنن الكبریٰ للبيهقی ، اللعان ، باب المرأة تأتی بولد علی فراش رجل من شبهة الخ ١١/٣٧٠ ، برقم ١٥٧٨٠ ـ

وقول المصنف : وكان أبويوسف الخ . أخرج سعيد بن منصور عن الحسن أن امرأة ولدت لستة أشهر فأتی بها عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه فهمّ برجمها ، فقال له علیّ : ليس ذلك لك : إن اللّٰه عزّوجل يقول فی كتابه : " وحمله وفصاله ثلثون شهراً " فقد يكون فی البطن ستة أشهر ، والرضاع أربعة وعشرين شهراً ، فذلك تمام ما قال اللّٰه : ثلثون شهراً ، فخلیّ عنها عمر ، سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب المرأة تلد لستة أشهر ، ٢/٦٦ ، برقم ٢٠٧٤ ـ

بولد ، قال : ألزمه الولد ، وأجعل ذلك إحصاناً ، ويحلها ذلك لزوج كان قبله ، ويهدم طلاقه ۔

٦٢٨٣ :– **وفی " نوادر هشام "** : قال هشام : سمعت أبا يوسف رحمه اللّٰه تعالی يقول : فی رجل اشتری أمة ، فولدت عنده ، ثم أقام رجل البينة أنها امرأته ، زوجها مولاهامنه ، قال : أجعلها امرأته ، وأجعل الولد ولد الزوج ؛ لأنه صاحب الفراش ، وأعتق الولد بدعوة المولی ، يعنی لو ادعاه المولی يحكم بعتقه ۔

٦٢٨٤ :– **وفی " نوادر ابن سماعة "** : عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : رجل زوج ابنه وهو صغير لا يجامع مثله ، ولا تحبل امرأته فجاء ت امرأته بولد ، لا يلزمه الولد ، ولا ترد المرأة ما أنفق أبو الزوج عليها عن ابنه ؛ لأنها إن زنت فحبلت فلها النفقة وهی علی ذلك ؛ لأنه لا يعرف أبوه يعنی أب الولد ،وإن أقرت أنها تزوجت ردت علی الزوج نفقة ستة أشهر مقدار مدة الحبل ، وإن كان زوجه أمة ، فجاء ت بولد فادعاه السيد فهو ابنه ؛ لأنه عبد لا يعرف له نسبه ، فيجوز دعوته فيه ۔

٦٢٨٥ :– رجل زنی بامرأة وحبلت منه ، فلما استبان حملها تزوجها الذی زنی بها ، فالنكاح جائز ، وإن جاء ت بالولد بعد النكاح لستة أشهر فصاعدا ثبت النسب منه ، ويرث منه ؛ لأنها جاء ت به فی مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح ، وإن جاء ت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب ولا يرث منه ، إلا أن يقول :هذا الولد منی ، ولم يقل من الزنا فی " فتاوی أبی الليث رحمه اللّٰه تعالیٰ " ۔

٦٢٨٦ :– **وفيه أيضا** : رجل له جارية يطأها ، ويعزل عنها ، فجاء ت بولد ،

٦٢٨٥ :– أخرجه ابن أبی شيبة عن ابن عباس : فی رجل وامرأة أصاب كل واحد منهما من الاخر حداً ، ثم أراد أن يتزوجها ، قال : لا بأس ، أوله سفاح ، وآخره نكاح ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، فی الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها من رخص فيه ، ٢٢٣/٩ ، برقم ١٧٠٤٦ – سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها ، ٢٢٤/١ ، برقم ٨٨٦ ۔

٦٢٨٦ :– أخرج عبد الرزاق عن الثوری قال : إذا كان الرجل يقع علیٰ جارية له تدخل وتخرج ، ثم حملت ، فقال : ليس منی ، لايلحق به ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الرجل يطأ سريته وينتفی من حملها ، ١٣٥/٧ ، برقم ١٢٥٣٠ ۔

فـإن كانت الجارية غير محصنة يخرج ويدخل ، وأكثر ظن الرجل أنّ الولد ليس منه ، فهـو فـى سـعة من نفيه ، وإن كانت محصنة لا يسعه النفى ، ولا يعتمد العزل ؛ لأنه قـد يـعـزل فى الفرج الخارج ، ويظنّ أنه لا يدخل ويدخل متى عزل ، وعاد و جامع قبل أن يبول فتحبل ؛ لأنه يبقى الماء فى ذكره ، فالعزل مما لا يعتمد عليه العزل ۔

٦٢٨٧ :- وفيـه أيـضـا فـى كـتـاب الـعـتـاق : جـارية هـربت من مولاها يوما ، ثم وجـدهـا وقد كان يطأها ويعزل عنها ، فظهر بها حبل ، وولدت بعد ستة أشهر منذ هـربت ، ومات الولد ، فإن كانت الجارية قد ذهبت إلى متهم بها فالمولى فى سعة مـن بيعها ؛ لأن الغالب أن الولد من فجور ، وإن كانت الجارية عفيفة لم يظهر منها فـجـور ، لا ينبغى له أن يبيعها ، وينبغى أن يشهد أنها أم ولده ، حتى لاتباع بعد موته ، هذا حق لازم ديانة ؛ لأنّ الغالب أنه منه ، فالعزل مما لايعتمد عليه على ما قلنا ۔

٦٢٨٨ :- وإذا طلق الرجل امرأته الصغيرة تطليقة بائنة ، ومات عنها زوجها ، فهـذا عـلى ثلاثة أوجه : الأول : أن تدّعى حملا بعد الموت والبينونةفى مدة العدة ، وفـى هـذا الـوجـه الـحـكـم فيها والحكم فى الكبيرة سواء ، الوجه الثانى : أن تقر بانقضاء العدة عند مضى ثلاثة أشهر من البينونة ، أو عند مضى أربعة أشهر وعشر

← وقو المصنف : "وإن كانت محصنة" الخ . أخرج مالك عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيـه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : مابال رجال يطؤون ولائدهم ، ثم يعزلوهن ؟ لاتأتينى وليدة يعترف سيدها أن قد ألمّ بها إلا الحقت به ولدها ، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا ، الموطأ للإمام مالك ، الأقضية ٢٣ / باب القضاء فى أمهات الأولاد ، / ٤٦٨ ، برقم ٢٤ ۔

وأخـرجـه البيهـقـى عـن صـفية بـنت أبى عبيد فى سننه ، اللعان ، باب الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح ٣٦٩/١١ ، برقم ١٥٧٧٨ ۔

وأخـرج عبـد الـرزاق نـحـوه عن ابن عمر عن عمر فى المصنف ، الطلاق ، باب الرجل يطؤ سريته وينتفى من حملها ١٣٢/٧ ، برقم ١٢٥٢٢ ۔

٦٢٨٧ :- أخـرج البيهـقى عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : أيما وليدة ولدت من سيدها ، فإنه لايبيعها ولايهبها ولايورثها ، وهو يستمتع منها ، فإذا مات فهو حرة ، السنن الكبرى للبيهقى ، عتق أمهات الأولاد ، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ٥٦٨/١٥ ، برقم ٢٢٣٨٦ ۔

مـن الموت ، ثم جاء ت بالولد ، إن جاء ت بالولد لتمام ستة أشهر من وقت الإقرار لايثبـت ، فـإن جـاء ت به لأقل من ذلك يثبت النسب ، الوجه الثالث : وإن كانت سـاكتة لـم تـدع الـحبـل ، ولـم تـقر بانقضاء العدة ، فعلى قول أبی حنيفة ومحمد رحـمهـمـا اللّٰه تـعالیٰ إن جاء ت بالولد لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ، أو لأقل من عشرة أشهر وعشرا من وقت الموت يثبت النسب ، وإن كان لتسعة أشهر فـصـاعداً من وقت الطلاق ، ولعشرة أشهر وعشر من وقت الموت لايثبت ، وعلی قـول أبـی يـوسف رحـمه اللّٰه تعالیٰ يثبت النسب إن جاء ت لأقل من سنتين ، وإن كـان الـطلاق رجعيا يثبت النسب ، إذا جاء ت بالولد لأقل من سبعة وعشرين شهراً ؛ لأنـا نـحـكـم بـالـعـلوق كان فی مدة العدة ، وصار به مراجعاً ، وأما المتوفی عنها زوجها ، إذا كانت كبيرة يثبت نسب ولدها فی السنتين .

واللّٰه أعلم ـ

هـذا تـمـام الـفـصـل الثـانى والعشرون من هذا الباب ، وذكر الفصل الثالث والـعشـرون فـى الـعـنين والمجبوب والخصى ، والفصل الرابع والعشرون فى بيان حـكـم الـولـد عـنـد افتـراق الـزوجيـن ، والفصل الخامس والعشرون فى المسائل الـمتعـلـقة بنكاح المحلل وما يتصل به ونكاح الفضولى فى الطلاق المضاف فى كتاب الطلاق كما ذكر فى الهداية

وههنا ثلثة فصول تركها المؤلف قصداً ، وإن كان المؤلف قد قال فى بداية كتاب النكاح إنـه يشتـمـل عـلـىٰ ستة وعشـريـن فـصلاً ، ثم إذا أتى فى موضع تلك الفصول قال : ذكرت هذه الفصول فى كتاب الطلاق كما فى الهداية .

فإنى أرى من المناسب فى هذا المقام أن أدرج تلك الفصول فى التعليق أخذاً عن المحيط البـرهـانـى ، وذلك لأن مـؤلف الـفتاوى التاتارخانية قد وضع أساس كتابه على المحيط البرهانى وهـذه الـحـصة إن كـانـت خـارجة عن أصل الكتاب لكن مع ذلك رقمت على مسائلها وجعلتها داخلة فى الأرقام المسلسلة فانظر . شبير أحمد القاسمى بمدرسة شاهى بمرادآباد الهند

. . . .

الفصل الثالث والعشرون فى العنين والمجبوب والخصى

سيأتى مثل هذه المسائل فى كتاب الطلاق فى الفصل السابع والعشرين

٦٢٨٩ :– وإذا وجدت المرأة زوجها عنيناً ، فلها الخيار إن شاء ت ،

٦٢٨٩ :– أخـرج الـطبـرانـى عـن ابـن مسعـود قال : يؤجل العنين سنة ، فإن دخل بها ، وإلّافرّق بينهما ، المعجم الكبير للطبرانى ، ٩/٣٤٢ ، برقم ٩٧٠٤ ـ

وأخـرج ابـن أبـى شيبة عـن شريح قال : كتب إلىّ عمر : أن أجّله سنة فإن استطاعها ، وإلّا خيـرهـا ، فـإن شـاء ت أقـامـت ، وإن شاء ت فارقته ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، فيه : أى فى العنين ، إذا خيرت فإن شاء ت أقامت ، وإن شاء ت فارقته ٩ / ١٦٨ ، برقم ١٦٧٦٨ ـ

وقوله ولا يـكون التأجيل إلا عند سلطان الخ . أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الشعبى : أن عـمـر بن الخطاب كان يقول : يؤجل سنة ، لا أعلمه إلّا من يوم يرفع إلىٰ السلطان ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، كم يؤجل العنين ، ٩/١٦٧، برقم ١٦٧٦٤ ـ

وقوله : فإذا مصت سنة الخ . أخـرج عبد الرزاق عن الثورى فى العنين قال : إن كانت امرأة ثيباً فالقول قوله ويستحلف ، وإن كانت بكراً نظر إليها النساء ، مصنف عبدالرزاق ، النكاح ، باب أجل العنين ٦/٢٥٥ ، برقم ١٠٧٣٠ ـ

أقامت معه كذلك ، وإن شاء ت خاصمته إذا وجدت عند القاضى ، وطلبت الفرقة ، فإن خاصمته ، فالقاضى يؤجله سنة ، وتعتبر السنة بالأيام عند أكثر المشايخ رحمهم اللّٰه تعالى ، وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه تعالى ، وعليه الفتوى ، ولايكون التأجيل إلا عند سلطان يجوز قضاء ه ، وابتداء التأجيل من وقت المخاصمة ، فإذا مضت سنة من وقت التأجيل ، وادعى الزوج أنه وصل إليها ، فإن كانت ثيباً ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، وإن كانت بكراً أراها القاضى النساء ، والواحدة تكفى ، والمثنى أحوط ، فإن قلن : إنها ثيب ، ثبت ثيابتها ، أما [إذا] لم يثبت وصوله إليها ، فيكون القول فى ذلك قول الزوج مع يمينه ـ

٦٢٩٠ :- وإن قلن : هى بكر ، يخيرها القاضى ، فإن اختارت زوجها،أوقامت عن مجلسها ، أو أقامها أعوان القاضى ، وأقام القاضى قبل أن تختار شيئاً ، بطل خيارها ، وإن اختارت الفرقة أمر القاضى زوجها أن يطلقها ، فإن أبى فرق القاضى بينهما ، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالى فى " الأصل " ـ

٦٢٩١ :- وذكر **فى " المنتقى "** : هشام عن محمد : فى العنين إذا مضى سنة ، خير القاضى امرأته ، وصار كأنّ الزوج خيرها ، فإن اختارت نفسها بانت منه ، فعلى هذه الرواية لم يشترط قضاء القاضى لو قوع الفرقة ، وإنها تخالف رواية " الأصل " ، **وفى " المنتقى "** أيضاً : بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : خيار امرأة العنين ، إذا تم الأجل وخيرها القاضى بمنزلة خيار الزوج ، ذكره مطلقاً ولم يفسره ، قال الحاكم أبو الفضل رحمه اللّٰه تعالىٰ : تأويله عندى فى القيام عن المجلس قبل أن تختار شيئاً ، ثم رضاها بالمقام معه عند السلطان أوغيره يسقط حقها ، واختيارها نفسها لا يكون إلا عند السلطان ـ

٦٢٩٠ :- أخرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال : يؤجل العنين أجلاً ، فإن وصل ، وإلا خيرت ، فإن اختارته فليس لها خيار بعد ذلك ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، من قال : إذا اختارته فليس لها خيار ، ١٦٨/٩ ، برقم ١٦٧٦٩ .

٦٢٩٢ :- ثـم إذا فـرق الـقـاضی بينهما علی ماهو المذكور فی " الأصل " كانت هذه تطليقة بائنة ؛ لأنّ حكم الرجعة مخلص بعدة بعد الدخول حقيقة ، ولها المهر كاملا ، وعليها العدة ـ

٦٢٩٣ :- ولـو خـاصـمتـه وهومحرم ، أجّله سنة بعد الإحرام ، ولو خاصمته وهـو مـظـاهر ، فإن كان يقدر علی العتق ، أجّله سنة من حين الخصومة ، وإن كان لا يـقدر علی العتق أمهله شهرين ؛ لأجل التكفير ، ويؤجله سنة بعد الشهرين ، ولو ظاهر بـعـد مـا أجـل ، لـم يـرد عـلـی الـمدّة شیء ؛ لأنه كان متمكنا من أن لا يظاهر منها ، بـخلاف ما إذا خاصمته وهو مظاهر ، وإن كان يصل إلی غيرها من نساء ه أوجواريه يؤجل فی حق هذه ، وإذا وصل إليها بأمره بطل خيارها ، وسقط حقها فی التفريق ـ

٦٢٩٤ :- وإذا وجـدت زوجهـا عـنيـناً ، وأخرت المرافعة إلی القاضی ، لا يسـقـط حـقهـا مـالـم تقل رضيت بالمقام معه ، وكذلك إذا أخرت الخصومة بعد مامضی الأجل ، لا يبطل حقها فی الخصومة مالم تقل رضيت ، وكذلك لو أقامت معه مطاوعة فی المضاجعة وغيرها ، لم يكن هذا رضا [حتی] تقول : رضيت ـ

٦٢٩٥ :- وإذا أجـل الـعـنين ، فأيام الحيض وشهر رمضان يحتسب عليه ، ولا يـجـعل له بدل ، ولو مرض أحدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه ، فإن كان أقـل مـن نصف شهر احتسب عليه ، ولا يجعل له بدل ، وإن كان أكثر من نصف شهر لا يحتسب عليه ، ويجعل له بدل ، هكذا روی ابن سماعة **فی " نوادره "** :

٦٢٩٢ :- أخـرج الإمـام مـحـمـد ابن الحسن فی كتاب الأثار ، عن عمر بن الخطاب : أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لايصل إليها ، فأجّله حولا ، فلما انقضی الحول ، ولم يصل إليها خيرها ، فـاختـارت نـفسهـا ، فـفرق بينهما عمر ، وجعلها تطليقة بائنة .كتاب الآثار ، باب العنين /٢٧٨ ، بـرقـم ٤٩٣ ، نـصـب الـراية لـلـزيـلـعـی ، الطلاق ، باب العنين ٣/٢٥٤ـ ونقله الشيخ ظفر أحمد العثمانی فانظر : إعلاء السنن ،الطلاق ، باب تعجيل العنين وأحكامه ١١/٢٧١ ، برقم ٣٣٥٠ ـ

وأخـرج الـطبـرانـی عـن عبد اللّٰه قال : يؤجل العنين سنة ، فإن وصل إليها ، وإلا فرق بينهما ولها الصداق ، المعجم الكبير للطبرانی ٩/٣٤٣ ، برقم ٩٧٠٦ .

عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ روايتان ، فى رواية كما قال محمد رحمه اللّٰه ، وفى رواية مالم يمرض سنة [لا يعوّض] مكانه ـ

٦٢٩٦ :– **وفى " المنتقى " :** جعل غيبة أحدهما ، وحبسه بمنزلة المرض ، ولو حجت لايحتسب على الرجل مدة خروجها ، ولو حجّ هو احتسب عليه ، هكذا روى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ ـ

٦٢٩٧ :– ولو تزوجها ووصل إليها ، ثم عنّ ففارقته ، ثم تزوجها ، ولم يصل إليها ، فلها الخيار ـ

٦٢٩٨ :– ولو كانت المرأة رتقاءً ، والزوج عنين ، فلا خيارلها ، هذا إذا وجدت زوجها عنّيناً ، وإن وجدت زوجها مجبوباً ، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وجدت زوجها عنيناً إلا فى خصلة ، أنّ المجبوب لا يؤجل ؛ لأنه لا فائدة فيه بخلاف العنين ـ

٦٢٩٩ :– وقال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ **فى الجامع :** امرأة الصبى إذا وجدت الصبى مجبوباً ، فالقاضى يفرق بينهما بخصومتها فى الحال ، ولا ينتظر بلوغ الصبى ، بخلاف ما إذا وجدت المرأة الصبى عنيناً لا يصل إليها ، فإن القاضى لا يفرق بينهما بخصومتها فى الحال ، بل ينتظر بلوغ الصبى ـ

٦٣٠٠ :– والفرق : أن الصبى إذا كان عنينا [لم يتيقّن] بسبب الفرقة ؛ لأن الصبى يفقد الشهوة ، فلعل عجز الصبى عن الوطء بسبب الصبا ، لا بسبب العنة ، فلم يتيقّن بسبب التفريق وهو العنة ، وإن كان مجبوباً فقد [تيقّن] بسبب الفرقة وهو الجبّ ، وهو نظير المريض إذا تزوّج فوجدته المرأة لا يقدر على جماعها ، فرافعته إلى القاضى ، فالقاضى لا يفرق بينهما للحال ، بل ينتظر برءه ، وبمثله لو وجدته مجبوبا يفرق بينهما للحال ، فإن قيل : يجب أن ينتظر بلوغ الصبى فى الجبّ ؛ لأن الفرقة بالجبّ فرقة بطلاق كالفرقة بسبب العنة ، والصبى ليس من أهل الطلاق ، فكذا الفرقة بالجب إذا كان الزوج من أهل الطلاق ، فرقة بطلاق ، وإذا لم يكن الزوج من أهل الطلاق بأن كان صبيا فقد اختلف المشايخ

رحمه اللّٰه تعالیٰ فيه ، بعضهم قالوا : هی فرقة بغير طلاق ، نظير الفرقة بخيار البلوغ ؛ وهذا لأن هذه الفرقة لحق المرأة ، وحق المرأة فی نفس الفرقة ، لا فی الطلاق ، وبعضهم قالوا : هی فرقة بطلاق ؛ لأن سبب الفرقة قد تحقق وهو الجب ، والطلاق هو المتعين للفرقة شرعاً ، فإذا استحقت بماتعين له شرعاً ، ولا حاجة فی الإيقاع إلی عبارة الصبی ؛ لأن القاضی هوالذی يوقعه ، فصار الصبی فی هذا كالبالغ ، وصار كالصبی إذا ملك قريبه يعتق عليه ، وإن لم يكن الصبی من أصل العتق ؛ لأنه تحقق سببه وهو تملك القريب ، ولا يحتاج فيه إلی عبارة الصبی ، فصار هو فی حق عتق القريب كالبالغ ، كذا ههنا إلا أن القاضی لا يفرق بين الصبی وامرأته ، مالم يكن عنه خصم حاضر ؛ لأن القضاء علی الغائب لايجوز ، والصغير وإن كان حاضراً حقيقة ، فهو غائب حكماً ؛ لكونه عاجزا عن الخصومة بنفسه ، فإن كان للصغير أب ، أووصی أب كان خصماً فی حق الصغير فی ذلك ، كما كان خصماً فی جميع مال الصغير ، فإن لم يكن له أب ولا وصی أب ، فالجد أووصيه خصمه فيه ، فإن لم يكن له جد ولاوصيه ، فالقاضی ينصب عنه خصماً ، فإذا جاء الخصم بحجة بطل حق المرأة من بينة يقيمها علی رضاها بهذا العيب ، أو علمها بهذا العيب وقت النكاح لم يفرق بينهما ، وإن لم يكن للخصم بينة علی ذلك ، وطلب يمين المرأة تحلف المرأة ؛ لأنه يدعی عليها معنی لو أقرت به يلزمها ، فإن نكلت لم يفرق بينهما ، وإن حلفت فرق بينهما ـ

٦٣٠١ :– ولو كانت المرأة صغيرة زوجها أبوها فوجد زوجها مجبوباً ، لا يفرق بينهما بخصومة الأب حتی تبلغ ، علل محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی كتاب فقال : لأنی لا أدری لعلها سترضی بزوجها إذا بلغت ، وفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا ورث الصغير عبداً قد اشتراه مورثه ، واطّلع الصبی علی عيب بالعبد قد كان عند بائع مورثه ، كان للولی أن يخاصم البائع فی العيب ، ولا ينتظر بلوغه ـ

٦٣٠٢ :– ولو كانت المرأة بالغة والمسألة بحالها ، فوكلت المرأة رجلا بالخصومة مع زوجها وغابت ، هل يفرق بينهما بخصومة الوكيل ؟ لم يذكر

محمد هذا الفصل فی الكتاب ، وقد اختلف المشايخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ فيه ، قال بعضهم : لايفرق بل ينتظر حضورها ، ألا ترى أنه لايفرق بخصومة الأب إذا كانت الابنة صغيرة ، وبعضهم قالوا : يفرق بينهما ، وفرق بين الصورتين ، والفرق : أن المرأة إذا كانت بالغة غائبة ، فلو أخرنا التفريق إلی أن تحضر ، وليس لحضرتها من الغيب وقت معلوم ، كان فی هذا التاخير إبطال لحقها فی التفريق ، فيفرق بخصومة الوكيل ؛ لصيانة حقها ، وأما إذا كانت صغيرة ، فليس فی تأخير الفرقة إلی أن تبلغ إبطال حقها فی التفريق ؛ لأن بلوغها غاية معلومة ، والرضا بعد البلوغ موهوم ، فوجب ، فإذا وجب التأخير لم يكن فی إقامة الأب مقامها فی استيفاء هذا الحق قبل البلوغ ، كما لو كان هذا دين مؤجل علی إنسان ، لا يقوم الأب مقامها فی استيفاء ذلك قبل الأجل ، ولو كان استيفاء الدين مما يجری فيه النيابة ۔

٦٣٠٣ :- وإن وجدت زوجها خصيا ، فإن كان بحال تنتشر آلته وتصل إلی المرأة [لاخيار لها، وإن كان لا تنتشر آلته ولا تصل إلی المرأة] ، فالجواب فيه كالجواب فی العنين ، ولو تزوجت وهی تعلم بحاله ، فلا خيار لها ، ومن المشايخ رحمهم اللّٰه تعالیٰ من قال فی المجبوب : لاخيار لها ، وفی الخصی والعنين : لها الخيار؛ لأنها [طمعت] حالة العقد أن يزول العذر ، ويصل إلی حقها ، وقال مشايخ العراق : وإن كان عنيناً يتقاول الناس بعنته ، ولم يقض القاضی بعنته مرة ، لها الخيار ، وإن كان عنينا قضی القاضی بعنته مرة ، لاخيار لها ۔

٦٣٠٤ :- وإذا فرق القاضی بين العنين وبين امرأته ، فجاء ت بولد مابينها وبين سنتين ، لزمه الولد ؛ لأن النسب ثبت حقا للصبی ، فإذا ادعی الزوج الوصول إليها فقال : كنت وصلت إليها ، أبطل الحاكم الفرقة ، كذا روی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه ؛

٦٣٠٣ :- أخرج ابن أبی شيبة عن سليمان بن يسار : أن عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه رفع إليه خصی تزوج امرأة ولم يعلمها ففرّق بينهما ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، ماقالوا فی المرأة يتزوجها الخصی ٩/٤٧٦، برقم ١٧٩٤١ .

لأن بيان السبب دليل على الدخول ، لأنه هو الموضوع له بقضية الأصل، ولو شهد شاهدان على الدخول ، أليس أنه يبطل الفرقة ؟ كذا ههنا ـ

٦٣٠٥ :– وإن كان الزوج مجبوباً ، ففرق القاضی بينهما ، فجاء ت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الفرقة ، لزمه الولد ، خلابها أولم يخل بها ، وهذا عند أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : لزمه إلی سنتين إذا خلابها ، والفرقة ماضية بلا خلاف ، وإن كان الزوج مجبوباً ، وهی لم تعلم بحاله ، فجاء ت بولد فادّعاه ، وأثبت القاضی نسبه ، ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة ، فلها ذلك ، قال : لأن الولد لزمه بغير جماع ، ولو أقام الزوج بينة قبل الفرقة على إقرارها [أنه وصل إليها بطلت الفرقة ، ولو أقرت هی بعد الفرقة أنه قد كان وصل إليها] قبل الفرقة ، لاتبطل الفرقة ـ

٦٣٠٦ :– وإذا كان زوج الأمة عنينا ، فالخيار إلی المولی فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه تعالیٰ ، وقال محمد وزفر رحمهما اللّٰه تعالیٰ :

٦٣٠٦ :– **قوله** وللمرأة الخيار : أخرج مالك عن سعيد بن المسيب أنه قال : أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فإنها تخير فإن شاء ت قرت وإن شاء ت فارقت ، المؤطا للامام مالك ، الطلاق ، باب ماجاء فی الخيار / ٣٦١ ـ

وأخرج ابن أبی شيبة عن الزهری أنه قال : إذا تزوج الرجل المرأة ، وبالرجل عيب لم تعلم به ، جنون أو جذام أو برص ، خيرت ـ

وأخرج أيضا عن قتادة : فی رجل تزوج امرأة وبه جنون ، أو داء عضال لا تعلم به ، قال : هی بالخيار ، إذا علمت ، مصنف ابن أبی شيبة ، النكاح ، فی الرجل يتزوج المرأة وبه جذام أو برص الخ ٩/١١٣ ، ١١٤ ، برقم ١٦٥٦١ ، ١٦٥٦٣ ـ

وأخرج الدار قطنی عن ابن عباس أنه قال : أربع لا يجوز فی بيع ولا نكاح : المجنونة والمجذومة ، والبرصاء ، والغلفاء ـ

وأخرج أيضا عن عامر قال : قال علی : أيما رجل تزوج امرأة مجنونة ، أو جذماء ، أو بها برص ، أوبها قرن ، فهی امرأته ، إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق ، سنن الدار قطنی ، النكاح ، ٣/١٨٧ ، برقم ٣٦٣٢ ، ٣٦٣٣ ـ

الـخيـار لهـا ، وقـال مـحمد : وللمرأة الخيار فی الجنون ، والجزام ، وكل عيب لا يـمـكـنـه الـقيام معه إلا بضرر ، ألا ترى أنه ثبت لها الخيار فی الجب والعنة ، وإنما يثبـت دفعاً للضرر عنها ، وفرق بين جانب الرجل وبين جانب المرأة [من حيث إن الـرجل متمكن من الضرر عن نفسه بالطلاق ؛ لأن الطلاق فی يده بخلاف المرأة ، وهما سويا بين جانب الرجل وبين جانب المرأة] ، فيما سوى الجب والعنة ـ

والله سبحانه وتعالیٰ أعلم ـ

الفصل الرابع والعشرون: فی بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين

سيأتی فی كتاب الطلاق فی الفصل الثلاثين مثل هذه المسائل

هذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع منه

٦٣٠٧ :- قـال مـحـمـد رحمه الله تعالى فی " الأصل " : إذا كان للرجل ولـد صـغيـر وقـد فـارق أمه ، فالأم أحق بالولد من الأب إلى أن يستغنى عنها ، فإذا استـغـنـی عـنهـا فالأب أحق ، وهذا الاستغناء فی الغلام أن يأكل وحده ، ويشرب وحـده فی غير رواية الأصل ، ويتوضأ وحده ، يريد به الإستنجاء ، ولـم يقدر محمد رحمه الله تعالیٰ فی ذلك تقديراً من حيث السنة ـ

٦٣٠٨ :- وذكر الخصاف **فی كتاب النفقات :** أن الأم أحق بالغلام مالم يبلغ

٦٣٠٧ :- أخـرج أبـو داؤد عـن عبـد الله بـن عمرو ، أن امرأة قالت : يارسول الله ! إن ابـنـی هـذا كان بطنی له وعاء ، وثديی له سقاء ، وحجری له حواء ، وإن أباه طلقنی وأراد أن ينتزعه مـنـی ، فـقـال لهـا رسـول الله صـلـی الله عليه وسلم : أنت أحق به مالم تنكحی ، سنن أبی داؤد ، الطلاق ، باب من أحق بالولد ١/ ٣١٠ ، برقم ٢٢٧٦ - مسند احمد ٢/ ١٨٢ ، برقم ٦٧٠٧ ـ

وأخـرج عبد الرزاق عن عبد الرحمن بن غنم قال : اختصم إلى عمر فی صبی ، فقال : هـو مـع أمـه حتـی يـعرب عنه لسانه ، فيختار ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب أی الأبوين أحق بالولد ٧/١٥٦ ، برقم ١٢٦٠٦ ـ

سبع سنين أو ثمان سنين ، وذكر الفقيه أبو بكر الرازى : أنّ الأم أحق به إلى تسع سنين ، وأما فى الجارية فحد الاستغناء أن تحيض أو تبلغ مبلغ النساء بالسن ، فبعد ذلك الأب أولى بها ، وروى هشام عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : أن الام أولى بها إلى أن تبلغ حد الشهوة ، وإن وقع الاختلاف بين الأم والأب ، فقالت الأم : هو ابن ست سنين ، وأنا أحق بإمساكه ، وقال الأب : هو ابن سبع سنين ، وأنا أحق به ، ينظر إلى الصبى إن استغنى بأن كان يأكل ، ويشرب ، ويلبس ، ويستنجى وحده ، دفع إلى الأب ، وإلا فلا ؛ لأنا إنما اعتبرنا سبع سنين بطريق القيام مع الاستغناء ، فإذا وقع الاختلاف فى [السن] ، يجب تحكيم الاستغناء ـ

٦٣٠٩ :- فإن تركت الأم الولد على الأب ، هل تجبر الأم على حضانته وتربيته ؟ لم يذكر محمد رحمه اللّٰه تعالى هذه المسألة فى " الأصل " وذكر شيخ الإسلام فى " **شرحه** " : أنها لا تجبر إلا أن لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الأم ، فحينئذ تجبر كيلا يفوت حق الولد ، وذكر البقالى فى فتاواه مطلقا : أنها لاتجبر ، قال : وقد قيل خلافه ـ

٦٣١٠ :- **فى فتاوى أبى الليث** : سئل أبو بكر الإسكاف : عن خالة الصغيرين لا زوج (لها) قالت : لا آخذهما ، ولا أمنعهما عن الكون معى فى منزلى ، فلها ذلك ، فإن قالت : لاأدعهما حتى يكونا فى منزلى ، فإنها تجبر على أن يكونا معها فى المنزل حتى يستغنيا ، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه تعالىٰ : عليها أن تتعاهدهما كمالو كانت تقدر على النفقة ، وهما محتاجان إلى النفقة تجبر على نفقتهما ، وكذاإذا كانا محتاجين إلى التعهد ـ

٦٣١١ :- فإن ماتت الأم فأم الأم أولى بحضانة الولد وتعهده ، وذكر البقالى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ أن أم الأب أولى من أم الأم ، وبعد أم الأب الحضانة إلى الأخوات ، أولاهن الأخت لأب وأم ، وبعدها الأخت لأم ، وبعدها الأخت لأب ، وبعدها قال شيخ الإسلام رحمه اللّٰه تعالىٰ : اختلف الروايات ، ذكر فى بعضها بنت الأخت لأب وأم ، ثم بنت الأخت لأم ، ثم الخالة

[ثم بنات الخالة] ، ثم الأخت لأب ، وذكر فى بعضها الأخت لأب بعد الأخت لأم ، ثم بنات الأخوات ، ثم الخالات وبناتهن ، ثم العمات ـ

٦٣١٢ :- وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالىٰ : أن بعد الأخت لأم اختلاف الروايات فى تقديم الخالات على الأخت لأب ، قال فى كتاب النكاح : الأخت لأب أولى ، وقال فى كتاب الطلاق : الخالة أولى ، فعلى رواية كتاب النكاح اعتبر القرب ، والأخت لأب أقرب ، وعلى رواية كتاب الطلاق اعتبر المدلى به ، فقال : الأخت لأب تدلى بالأب ، والخالة تدلى بالأم ، والأم فى الحضانة مقدمة على الأب ، فمن يدلى بالأم يكون أولى ممن يدلى بالأب ـ

٦٣١٣ :- قال شمس الأئمة : وبعد الأخوات بناتهن ، وبعدهن الخالات، وبعدهن بنات الأخ ، وبعدهن العمات ، والتى لأم فى هذه [القرابات أولى من التى لأب والخالات ، وبعدهن بناتها أولى] من العمة ، فأما بنات العم ، والخال ، والعمة ، والخالة ، فلا حق لهن فى الحضانة ، هكذا ذكر القدورى ، وذكر البقالى **فى الفتاوى** : وروى أن أولاد العمات والخالات بمنزلتهنّ ، والظاهر خلافه ـ

٦٣١٤ :- قال : ويستوى فى حق الخضانة المسلمة والكتابية ، قال الفقيه أبو بكر الرازى : إذا كانت الأم كافرة تعقل الولد ، فإنه يؤخذ منها جارية كان أوغلاما ؛

٦٣١٢ :- أخرج أبو داؤد عن على قال : لما خرجنامن مكة ، تبعتنا بنت حمزة تنادى ياعم ! ياعم ! فتناولها على ، فأخذ بيدها وقال : دونك بنت عمك ، فحملتها ، فقص الخبر قال : وقال جعفر : ابنة عمى وخالتها تحتى ، فقضى بها النبى صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال : الخالةبمنزلة الأم ، سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب من أحق بالولد ١/٣١١ ، برقم ٢٢٨٠ .

٦٣١٤ :- **قوله :** وإن كانت الأم كافرة الخ وأخرج أبوداؤد عن رافع بن سنان أنه أسلم ، وأبت امرأته ، أن تسلم ، فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : ابنتى وهى فطيم أو شبهه ، وقال رافع : ابنتى ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : أقعد ناحية ، وقال لها اقعدى ناحية ، واقعد الصبية بينهما ثم قال : ادعواها ،فمالت الصبية إلى أمها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اللهم أهدها فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها ، سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد ١/٣٠٥ ، برقم ٢٢٤٤ ـ

لأنه مسلم بإسلام الأب ، وإنما تعلمها الكفر فلا يؤمن الفتنة إذا ترك عندها ـ

٦٣١٥ :– ومن تزوجت من هؤلاء بزوج ، فإن كان الزوج أجنبيا ، سقط حقها في الحضانة ، وإن كان ذا رحم محرم من الصغير ، لم يسقط حقها في الحضانة ، كالأم إذا تزوجت بعم الصغير ، وكالجدة إذا تزوجت بجدّ الصغير ـ

٦٣١٦ :– قال : ومن تزوجت بأجنبى ثم بانت من زوجها ، عاد حقها فى الحضانة ، وتصدق المرأة أنها لم تزوج ، أو أنها بانت إذا لم تقر بزوج بعينه ، وإذا اجتمعت النساء ولهن أزواج أجانب ، يضعه القاضى حيث يشاء ـ

٦٣١٧ :– ولا حق للأمة [ولأم الولد] فى حضانة الولد الحر ، يريد به إذا طلقها، وكذاالمكاتبة إذاطلقهازوجه ، ويكون الولد عند مولى الأم ، ولكن لا يفرق بين الولد وبين الأم على ماعرف فى موضعه ، وإذا أعتق الرجل أم ولده ، أومات عنها زوجها ، فهى كالحرة فى حق الحضانة ـ

٦٣١٨ :– ولا حق للمرتدة فى الولد ، وليس لمن سوى الجدتين ، والأم أحق فى الولد إذا أكل ، أو شرب ، أو لبس وحده ، جارية كانت أوغلاماً ، وإذا بلغ الولد عند واحدة منهن هذا المبلغ ، أو بلغ عند الأم والجدتين ماقلنا ، فالأب أحق بالولد ، ثم بعده الجد أب الأب يعتبر الأقرب ، فالأقرب من العصبات ـ

٦٣١٩ :– ولا حق لابن العم فى حضانة الجارية ؛ لأنه ليس بمحرم منها ، ويحل له نكاحها ، فلايؤتمن عليه ، وكذلك كل ذى رحم محرم منها ، إذا كان لا يؤمن عليها لفسقه ومجانته ، فلا حق له فيها ، وإن لم يكن للجارية من العصبات إلا ابن العم ، اختار لها القاضى أفضل المواضع ؛ لأن الولاية إليه ، هكذا ذكره القدورى ـ

٦٣١٥ :– أخرج عبد الرزاق عن الزهرى أن أبا بكر قضى على عمر فى ابنه أنه مع أمه ، وقال : أمه أحق به مالم تتزوج ـ

وأخرج أيضا عن الزهری قال: المرأة أحق بولدها مالم تتزوج، فإذا تزوجت فإن أباه يأخذه، مصنف عبد الرزاق، الطلاق، باب أی الأبوين أحق بالولد ١٥٣/٧، برقم ١٢٥٩٨، ١٢٥٩٩ ـ

....

٦٣٢٠ :- وذكر **فی الأصل:** إذا لم يكن للجارية ولد، وأخوها أو عمها مخوف عليها، فالقاضی لم يحل بينه وبينها، ولكن يجعل معها امرأة ثقة، قال محمد رحمه الله تعالى: وإنما يثبت الحق للعصبات فی هذه الصورة إذا كانوا على دين الولد، قال محمد: كل ذكر من قبل النساء كالأخ من الأم، والخال، وأب الأم، فلا حق لهم فی الولد، وعنه أيضا: أنه يثبت الحق حتى قال: إذا كان لها ابن عم وخال، فالخال أولى، وأب الأم أولى من الخال، والأخ لأم ـ

٦٣٢١ :- وإذا اجتمع إخوة فی درجة واحدة بأن كان الكل لأب وأم، أو لأب، فأيهم أكثر صلاحاً أولى، وإن استووا فی الصلاح، فأكبرهم سناً أولىٰ ـ

نوع منه

٦٣٢٢ :- وإذا بلغ الولد رشداً، فله أن ينفرد بالسكنى، وليس للأب أن يضمّه إلى نفسه إلا أن يكون مخوفا مفسداً، وأما الجارية إذا بلغت، فإن كانت ثيبا، فليس للأولياء حق الضم إلى أنفسهم، ولها أن تنزل حيث شاء ت، إلا أن يخاف عليها الفساد، فحينئذ للأولياء حق الضم إلى أنفسهم ـ

٦٣٢٣ :- وإن [كانت بكراً، فللأولياء حق الضم، وإن كان] لا يخاف عليها الفساد إذا كانت حديثة السن، فأما إذا دخلت فی السن واجتمع لها رأيها [وعقلها]، فليس للأولياء حق الضم، ولها أن تنزل حيث أحبت، حيث لا يتخوف عليها، وإذا بلغت الجارية وهی ممن يخاف عليها الفساد وليس لها والد، وأخوها أو عمها مخوف عليها، فالقاضی لم يحل بينه وبينها، بل يضع عندها امرأة ثقة ـ

نوع منه

٦٣٢٤ :– إذا وقعت الفرقة بين الرجل وبين امرأته ، فأرادت أن تخرج بالولد عند انقضاء عدتها إلى مصرها ، فإن كان النكاح وقع فى مصرها فلها ذلك ، وإن كان

....

النكاح وقع فى غير مصرها فليس لها ذلك ، إلا أن يكون بين موضع الفرقة وبين مصرها قرب ، بحيث لو خرج الأب لمطالعة الولد يمكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل ، فحينئذ هذا بمنزلة محال مختلفة فى مصر ، ولها أن تتحول من محلة إلى محلة ، وذكر **فى البرامكة :** أن لها أن تخرج بالولد إلى بلدها من غير تفصيل ، وهكذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه تعالىٰ **فى " شرحه "** ، ولو أرادت أن تنقله حيث وقع النكاح ، وليس ذلك ببلدها ، فليس لها ذلك فى رواية " الأصل " ـ

وذكر **فى " الجامع الصغير " :** أن المعتبر مكان النكاح [ولو أرادت أن تنقل إلى بلد ليس ببلدها ، ولم يقع فيه النكاح ، فليس لها ذلك ، إلا إذا كان بين البلدتين قرب على التفصيل الذى قلنا ، وإن كان النكاح] فى رستاق لها قرى متفرقة ، فأرادت أن تنقله إلى قريتها، فإن كان النكاح فى قريتها فلها ذلك ، وإن لم يكن النكاح فى قريتها ، فليس لها ذلك ، إلا أن تكون القرى قريبة بعضها من بعض على التفسير الذى قلنا ، وعلى رواية البرامكة على قياس البلدتين : يجب أن يكون لها ذلك من غير تفصيل ، وإن أرادت أن تنقله من قرية إلى مصرجامع ، وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيه ، فليس لها ذلك ، إلا أن تكون المصر قريبا من القرية على التفسير الذى قلنا ، ولو أرادت أن تنقله من مصر جامع إلى قرية فليس لها ذلك ، فإن كانت القرية قريبة إلا أن تكون قريتها ، وقد كان أصل النكاح فيها ، فحينئذ يكون لها ذلك ـ

٦٣٢٥ :– **وذكر البقالى :** ولاتخرجه من مصر إلى قرية بحال ، وليس لها أن تنقله إلى دارالحرب ، وإن كان النكاح وقع ثمة ، وذكر **البقالى فى فتاواه :** ولها أن تنقله [إلى بعض] نواحى المصر ، وإن كان الأب لايمكنه الرجوع من زيارته فى يومه إلى وطنه قبل الليل ، وكذلك إن كان له جانبان ـ

٦٣٢٦ :– **وفى المنتقى :** ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ :

أخـرجـه بـأمرها فليس عليه أن يردها ، ويقال له : اذهبى فخذيه ، وإن كان أخرجه بـغيـر أمـرهـا ، فـعـليه أن يجيء به إليها ، وروى عنه : أن الرجل إذا خرج مع المرأة وولدها من البصرة إلى الكوفة ، ثم ردّ المرأة إلى البصرة ، ثم طلقها ، أن عليه أن يرد ولدها ، فيؤخذ بذلك لها .

الفصل الخامس والعشرون

فـي المسائل المتعلقة بنكاح المحلل وما يتصل به ، ونكاح الفضولى سيأتى مثل هذه المسائل فى كتاب الطلاق ، فى الفصل الثالث والعشرين .

٦٣٢٧ :– فـأمـا الـمسـائـل المتعلقة بالمحلل ، ذكر **فـى مـجموع النوازل :** الـمـطلقة ثلاثا إذا زوجت نفسها من غير كفؤ ودخل بها ، حلت للزوج الأول عند أبـى حـنيـفة وزفر رحمهما اللّٰه تعالىٰ ، وهذا الجواب عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ مستـقيـم على ظاهر الرواية ، فأما على رواية الحسن عنه لا يستقيم ؛ لأن [على] رواية الـحسـن عـنـه إذا زوجت نفسها من غير كفؤ لا يجوز النكاح ، ولا بد من صـحة نكاح الزوج الثانى لتحل للزوج الأول ، وجماع الصبى الذى يجامع مثله والـمـجـنـون يـحـلهـا لـلـزوج الأول ، وإذا كانت المطلقة ثلاثا صغيرة تجامع ، فتزوجها رجل ودخل بها حلت للزوج الأول ـ

٦٣٢٨ :– ولـو كان الزوج الثانى عبداً ، أو مدبراً أو مكاتبا ، زوجوها بإذن الـمـولـى ، ودخـل بهـاحـلت للزوج الأول ؛لأنه وجد الدخول فى نكاح صحيح ، وكذلك لو كان مسلولا يجامع ، ولو كان مجبوبا لـم تحل للزوج الأول ، فإن حبلت

٦٣٢٧ :– أخـرج البـخـارى عـن عـائشة : أن رفـاعة الـقـرظـى تـزوج امـرأة ثم طلقها فتـزوجـت آخر ، فأتت النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ، فذكرت أنه لا يأتيها ، وأنه ليس معه إلامثل هدبة ، فقال : لا ، حتـى تـذوقـى عسيلته ، ويذوق عسلتك ، صحيح البخارى ، الطلاق ، باب اذا طلقها ثـلاثـا ثـم تـزوجـت بعد العدة ٨٠١/٢ ، برقم ٥١١٦ ، ف ٥٣١٧ – صحيح مسلم ، النكاح ، باب لاتحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ٤٦٣/١ ، برقم ١٤٣٣ ـ

....

وولدت ، حلت للزوج الأول عند أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وقال زفر والحسن رحمهما اللّٰه تعالیٰ لا تحل للأول ۔

٦٣٢٩ :– ولو كانت النصرانيّة تحت مسلم طلقها ثلاثا ، فتزوجت نصرانيا ودخل بها ، حلت للمسلم الذی طلقها ثلاثا ؛ لأنه دخول فی نكاح صحيح ۔

٦٣٣٠ :– وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ، فتزوجت بزوج آخر ، وطلقها الزوج الثانی ثلاثا قبل الدخول بها ، ثم تزوجت بثالث ودخل بها ، حلت للزوجين الأولين ، فأيهما تزوجها صح ۔

٦٣٣١ :– ولو وطئها الزوج الثانی فی حيض ، أونفاس ، أو إحرام حلت للزوج الأول ؛ لإطلاق قوله عليه الصلوة والسلام : " ويذوق عسيلتك " ۔

٦٣٣٢ :– **وفی فتاوی النسفی :** سئل عن الزوج المحلل إن كان عبدا صغيرا لإنسان زوجت نفسها منه ، وقبل عنه مولاه ، ومثله يجامع ، فدخل بها ، فوهبه مولاه منها ، حتى فسد النكاح واعتدت ، هل تحل للزوج الأول بالنكاح ؟ قال : نعم ، والأولی أن يكون حرا بالغا ، فالجواب عن أصحابنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ منصوص عليه ، وأما الأولوية إما فی اشتراط البلوغ ؛ فلأن مالكا يشترط الإنزال ، وإما فی اشتراط الحرية ، فإنه روی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ أن الحرة إذا زوجت نفسها من عبد لا يجوز ؛ لعدم الكفاءة ؛ فيتحرز عن خلافهما ، وذكر فی أول هذا الفصل أيضا على رواية الحسن عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : لو زوجت نفسها من غير كفؤ لا تحل للزوج الأول ، فيتحرز عن هذه الرواية أيضا ۔

٦٣٣٣ :– **وفی القدوری :** إذا تزوجت المطلقة ثلاثا بزوج ، وكان من قصدهما التحليل ، إلا أنهما لم يشترطا ذلك بقول حلت للزوج الأول [ولو شرطاً الإحلال بالقول ، وإنه تزوجها لذلك ، فالنكاح صحيح فی قول أبی حنيفة وزفر رحمهما اللّٰه تعالیٰ وتحل للأول ولكن يكره ذلك للأول وللثانی ، وقال أبويوسف

٦٣٣١ :– راجع إلى تخريج المسألة المتقدمة برقم ٦٣٢٧ ۔

رحـمـه اللّٰه تعالىٰ : النكاح الثانى الفاسد ولا تحل ، وقال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : نكاح الثانى صحيح ، ولا تحل للأول] ـ

٦٣٣٤ :- **وفى الجامع الأصغر :** وقـال بعض أشياخنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ : إذا تـزوجها ليحللها على الأول ، فهذا الثانى مأجور فى ذلك ؛ لأنه نوى أن يصل الأول إلـى الـحـلال بـمـا هـو مباح ، وليس فيه إبطال حق على أحد ، ولا إضرار بـالـغير ، والمراد من قوله عليه الصلاة والسلام : " لعن اللّٰه المحلل والمحلل له " أن يـقـول لـغيـره : أحـلـلـت لك ابـنتى بكذا ، وما أشبهـه ، والـحـكم فى الأمة الـمـنـكوحة بعد الثنتين نظير الحكم فى حق الحرة بعد الثلاث ، لا تحل لزوجها مـالـم تتـزوج بـزوج ثـانـى ، ويـدخل بها الثانى ، ووطء المالك لا يحلها للزوج الأول ، ولـو اشتـراهـا الـزوج لـم تـحـل لـه بملك اليمين ، وقد ذكرنا بعض هذه المسائل فى النوع الثالث من الفصل العشرين ـ

ومما يتصل بهذه المسائل

٦٣٣٥ :- سئـل الإمـام نـجـم الدين عمر النسفى رحمه اللّٰه تعالىٰ : عمن حـلف بثلاث تطليقات وظن أنه لم يحنث ، واستفتت المرأة فأفتيت بوقوع الثلاث ، وعـلـمـت أنهـا أخبـرت الـزوج بذلك أنكراليمين ، هل لها أن تحلل بعد ما فارقها زوجها لسفر أوغيره ، وتنقضى عدتها وتعتد من الزوج الثانى ، ثم تأمر الأول بعد

٦٣٣٤ :- قـولـه عـليه السلام : لعن اللّٰه المحلل والمحلل له ، أخرجه أبوداؤد فى سننه، الـنكاح ، باب التحليل ١/٢٨٤ ، برقم ٢٠٧٦ ـ وأخرج ابن ماجة بمعناه ، سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب المحلل والمحلل له /١٣٩، برقم ١٩٣٦ ـ

قوله : والحكم فى الأمة المنكوحة بعد الثنتين الخ ...

أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن ابـراهـيـم : أن ابـن مسعود قال فى رجل ، يعنى عبداً ، طلق امرأته تطليقتين وهى مملوكة ، فأعتقا ، فقال ابن مسعود : لا يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره ، مصنف ابن أبى شيبة ، النكاح ، فى العبد تكون تحته الأمة فيطلقها تطليقتين ٩/٨٠ ، برقم ١٦٣٩٢ ـ

الإتيان بتجديد النكاح بشيء ، دخل فی قلبها من شبهة ؟ قال : أما فی القضاء فلا ؛ لإنكار الزوج وقوع الطلاق الثلاث ولا بينة لها ، أما فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ فهوفی سعة من ذلك ، قال : وقد وقعت هذه الحادثة فی زمان السيد الإمام أبی شجاع رحمه اللّٰه تعالیٰ ، فسألته عن ذلك بالفتوی ، فكتب أنه يجوز ، ثم سألته بعد ذلك ، فقال : لا يجوز ، ولا يطلق لها ذلك ، فلعله إنما أجاب بذلك فی حق الذی لا يوثق بقولها ، فلا يؤمن من أن يكذب تطرقا [فی] مخالطة من يريده سفاحاً ، فيتصور ذلك بنكاحاً ـ

٦٣٣٦ :- وسئل أبو القاسم رحمه اللّٰه تعالیٰ : عن امرأة سمعت من زوجها أنه طلقها ثلاثا ، ولا تقدر أن تمنع نفسهامنه ، هل يسعهاأن تقتله ؟ قال : لها أن تقتله فی الوقت الذی يريد أن يقربها ، ولا تقدر علی منعه إلا بالقتل ، قال الإمام نجم الدين عمر النسفی رحمه اللّٰه تعالی **فی فتاواه :** وهكذا كان فتوی شيخ الإسلام أبی الحسن عطاء بن حمزة ، والسيد الإمام الأجل أبی شجاع ، وكان القاضی الإمام الإسبيجابی يقول : ليس لها أن تقتله ، وكان يستدل بما ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی **كتاب الإكراه :** أن السلطان إذا أكره المرأة علی الزنا فمكنت لا تأثم ، بخلاف الرجل إذا كان مكرها علی الزنا حيث يأثم ، وإذا لم تأثم أن توطأ وهی مكرهة ، لم تكن مضطرة إلی قتل الزوج ، قال نجم الدين عمر رحمه اللّٰه تعالیٰ : يحكی له جواب السيد الإمام أبی شجاع ، يقول لها أن تقتله ، فقال : إنه رجل كبير ، وله مشايخ أكابر ، لا يقول ما يقول إلا عن صحة ، فالاعتماد علی قوله ، **وفی فتاوی محمد** بن الوليد السمر قندی فی باب " مناقب أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ " ، عن عبد اللّٰه بن المبارك عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ : أنّ من طلق امرأته ثلاثا ، ثم قصدها ، فإنهاترده عن نفسها ، ولها أن تقتله ـ

٦٣٣٧ :- وفی آخر **كتاب الاستحسان :** إذا شهد عند المرأة شاهدان عدلان أن زوجها طلّقها ثلاثا ، وهو يجحد ذلك ، ثم ماتا أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضی ، لم يسعها أن تقيم معه وأن تدعه يقربها ، فإن حلف الزوج علی ذلك

والشهود قد ماتوا ، فردها القاضى عليه ، لا يسعها المقام معه ، وينبغى لها أن تفتدى بمالها أو تهرب منه ، فإن لم تقدر على ذلك قتلته متى علمت أنه يقربها ، لكن ينبغى أن تقتله بالدواء ، وليس لها أن تقتل نفسها ، وإذا هربت منه لم يسعها أن تعتد ، وتتزوج بزوج آخر [قال شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه تعالىٰ فى كتاب الاستحسان " : هذا جواب الحكم ، فأما فيما بينها وبين اللّٰه تعالىٰ إذا هربت فلها أن تعتد ، وتتزوج بزوج آخر] ۔

٦٣٣٨ :– وأما المسائل التى تتعلق بنكاح الفضولى فى الطلاق المضاف : إذا حلف الرجل بطلاق امرأة بعينها إن تزوجها ، فزوجه رجل تلك المرأة بغير أمره ، وأجاز هو قولا أو فعلا ، أو حلف بطلاق كل امرأة بتزوجها ، فزوجه رجل امرأة بغير أمره ، فأجاز هو قولا أو فعلا ، قال بعض مشايخنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ : إن أجاز بالقول يحنث ، وإن أجاز بالفعل لا يحنث ، وقال بعضهم : يحنث أجاز بالقول أو بالفعل ؛ لأن الإجازة فى الانتهاء بمنزلة الإذن فى الابتداء من حيث إن العاقد بالإجازة يصير نائبا عن المخبر من ذلك الوقت ، وفعل النائب كفعل المنوب عنه ، فيصير متزوجا من ذلك الوقت ، وقال بعضهم : لا يحنث أجازه بالقول أو بالفعل ، وإليه أشار فى الزيادات ، وهو الأشبه ۔

ووجه ذلك : إنا لو جعلناه [حانثا بالإجازة ، لجعلناه] متزوجا [من ذلك إياها عند الإجازة ؛ لأن شرط الحنث التزوج ، ولو صار متزوجاً] إياها لصار متزوجا من وقت مباشرة العقد ، فيقع الطلاق من ذلك الوقت ، وإذا وقع الطلاق من ذلك الوقت تبين أن الإجازة كانت باطلة ، وتبين أن الإجازة كانت بعد وقوع الطلاق وارتفاع النكاح ، والإجازة بعد ارتفاع النكاح لا تعمل ، وإذا تبين بطلان الإجازة تبين أنه لم يصر متزوجا إياها ، وبدونه لايقع الطلاق [فتبين بطلان الطلاق] ففى إيقاع الطلاق ابتداء إبطاله انتهاء ، فلا يقع الطلاق ابتداء ، ويجعل فى حق الطلاق كأن الإجازة لم توجد ۔

٦٣٣٩ :– قال نجم الدين رحمه اللّٰه تعالىٰ : وكل جواب عرفته فى قوله :

كل امرأة أتزوجها ، فهو الجواب فی قوله : كل امرأة تدخل فی نكاحی ؛ لأن دخولها فی نكاحه لا يكون إلا بالتزوج ، وكان ذكر الدخول فی نكاحه بمنزلة ذكر التزوج ، وصار كأنه قال : كل امرأة اتزوجها ، وبتزويج الفضولی لا يصير متزوجا ـ

وهذا بخلاف مالوقال : كل عبد يدخل فی ملكی فهو حر ، فإنه يعتق بعقد الفضولی إذا أجازه ؛ لأن ملك اليمين لا يختص بالشراء ، بل له أسباب فلا يكون ذكره ذكراً للشراء ، أما ههنا بخلافه ، وإذا قال : كل امرأة تصير حلالالی ، فهذا ومالو قال : كل امرأة تدخل فی نكاحی سواء ـ

٦٣٤٠ :- وحكی عن الفقيه أبی جعفر الهندوانی رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه قال : وقال بعض الفقهاء : الحيلة فی هذه الصورة أن يزوجه فضولی امرأة بغير أمره ، وبغير أمرها، ثم يجيز هو النكاح [ثم تجيز المرأة النكاح] ، فيقع الحنث قبل إجازة المرأة بإجازة الزوج ، فإجازتها لا تعمل ، فيجددان النكاح بعد ذلك ، ويكون هذا نكاح جائزا ؛ لأن اليمين انعقد علی تزويج واحد ، ثم الفعل الذی الذی يقع به الإجازة فی نكاح الفضولی ، فعل هو مختص بالنكاح ، وهو بعث شيء من المهر وإن قل ، أما بعث الهدية لا يكون إجازة ؛ لأنه لا يختص بالنكاح بل يكون بطريق آخر ، فلا يكون ذلك إجازة النكاح [هكذا حكی عن نجم الدين رحمه اللّٰه] فعلی هذا القياس لو بعث إليها شيئا من النفقة لا يكون إجازة [لأن النفقة لا يختص بالنكاح].

٦٣٤١ :- وسئل نجم الدين عمر رحمه اللّٰه تعالیٰ عمّن قال : كل امرأة أتزوجها أو يتزوجها غيری لأجلی ، فهی طالق ثلاثاً ؟ فالوجه فيه قال : أن يتزوجها الفضولی لأجله ، فيقع الطلاق الثلاث ، ولكن لا تحرم عليه ؛ لأنها تطلق قبل دخولها فی ملك الزوج ، فلا تحرم عليه ، ألا تری أن بعد عقد الفضولی لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه ، وإنما لاتحرم ؛ لأن الطلاق إنما يقع قبل دخولها فی ملك الزوج ، فكذا ههنا إلا أنه لا يقبل الإجازة ؛ لأنه صار مردوداً ، فيعقد الفضولی ثانيا لأجله ، ويخبر بالفعل علی ماذكرنا ، هكذا حكی عن نجم الدين رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وعندی أن فی الكرة الثانية لا حاجة إلی عقد الفضولی ، بل إذا تزوج بنفسه

لا تطلق ؛ لأن اليمين فی حق هذه المرأة انحلت بتزويج الفضولی ، لا إلی جزاء ، ألاترى أنّ من قال إن تزوجت فلانة أو أمرت إنسانا أن يزوجها فهی طالق ، فأمر إنسانا ليزوجها منه فزوجها لم تطلق ؛ لأن اليمين انحلت بالأمر ، لا إلی جزاء ، وكذلك إذا قال : إن خطبت فلانة أو تزوجتها فهی طالق ، فخطبها ثم تزوجها ، لا تطلق ؛ لأن اليمين انحلت بالخطبة لا إلی جزاء .

٦٣٤٢ :– وسئل هو أيضا عمن قال : كل امرأة أتزوجها أو تزوجها غيری لأجلی ، وأجيزه فهی طالق ثلاثا ، قال : لا وجه لجوازه ؛ لأنه شدد علی نفسه ، إذا قال الحالف لغيره : " مراسوگند است بدين وجه ، وبعقد فضولی حاجت است " ، ولم يأمره بالعقد ، وأجاز الحالف بالفعل ، لا يحنث ، ولو قال : " از بهر من عقد فضولی كن " ، فهذا توكيل ، فيحنث الحالف ، وإذا حلف لاتطلق امرأته ، فطلقها فضولی وأجاز الزوج ذلك قولا أو فعلا ، فالجواب فيه نظير الجواب فی النكاح .

وأما المسائل التی تتعلق برفع اليمين فی الطلاق المضاف

٦٣٤٣ :– الحنفی إذا عقد اليمين علی جميع النسوة ، بأن قال : كل امرأة أتزوجها ، فهی طالق ، أو عقد اليمين علی امرأة واحدة ، بأن قال لامرأة : إن أتزوجك ، فأنت طالق ، وتزوج امرأة فی الفصل الأول ، أوتزوج تلك المرأة بعينها فی الفصل الثانی ، ثم إنهما رفعا الأمر إلی حاكم يعتقد مذهب الشافعی ، وقضی بجواز النكاح وبطلان اليمين المضاف ، نفذ قضائه ، وصارت المرأة حلالاله بلا خلاف إن كان الحالف عاميا ، وإن كان فقيها فكذلك فی قول محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وعلی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : لا تصير حلالاله ، هكذا وقع فی بعض النسخ ، وفی بعض النسخ : إن كان فقيها فكذلك فی ظاهر الرواية ، وروی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ فی غير رواية الأصول ، أنها تصير حلالاله .

٦٣٤٤ :– واعلم أن المبتلی بالحادثة المجتهد فيها إن كان عاميا ، فعليه أن يتبع حكم القاضی فی تلك الحادثة ، سواء وقع الحكم له أوعليه ، وإن كان

فقيها له رأی ، إن وقع الحكم عليه بأن كان هو يعتقد الحل ، وقضی القاضی بالحرمة ، فعليه أن يتبع قضاء القاضی ، وإن حصل الحكم له بأن كان يعتقد الحرمة ، وقضی القاضی بالحل ، فعليه أن يتبع حكم القاضی فی قول محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وعلی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : لا يترك رأی نفسه ، ولا يلتفت إلی إباحة القاضی فيما يعتقد حراما ، هكذا وقع فی بعض النسخ ، وذكر الخصاف فی " أدب القاضی " فی هذه الصورة : أن عليه أن يتبع حكم القاضی فی ظاهر الرواية ، وذكر فی غير رواية الأصول : أن علی قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : لا يلتفت إلی إباحة القاضی فيما يعتقد حراماً .

٦٣٤٥ :– وإذا كتب القاضی الحنفی إلی القاضی الشفعوی ، فی تقليده فی هذه الصورة وأمثالها ، إن كان التقليد للحكم ببطلان اليمين ، كان جائزا فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ خلافا لهما ، بناء علی مسألة معروفة أن القاضی إذا قضی فی فصل مختلف فی خلاف رأيه ، علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ينفذ قضاءه ، وعلی قولهما : لا ينفذ ، وإذا كان [من] مذهبهما أن قضاءه بخلاف رأی نفسه لا ينفذ ، فكذا لا يجوز التقليد للحاكم بخلاف رايه عندهما أيضا ، ولو كان التقليد للحكم بما رأه ويقتضيه الشرح ، كان التقليد صحيحا فی قول الكل .

٦٣٤٦ :– **فی الجامع الأصغير :** قال أبونصر الدبوسی فی الحاكم المحكم : إذا حكم بجواز النكاح بعد الطلاق المضاف ، وهو يری ذلك نفذ حمكه ، وجاز النكاح ، ولا يقع الطلاق ، وقال كثيرمن مشايخ بلخ : لا يجوز ، وذكر شمس الأئمة الحلوانی رحمه اللّٰه تعالی **فی " شرح أدب القاضی "** للخصاف : أن حكم الحاكم المحكم فيما عدا الحدود والقصاص من المجتهدات نحو الكنايات ، والطلاق [المضاف] جائز ، هذا هوالظاهر من مذهب أصحابنا رحمه اللّٰه تعالیٰ وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا الفتوی ، وقالوا : يحتاج إلی حكم الحاكم المقلد كما فی الحدود والقصاص ؛ كيلا يتجاسر العوام فيه ، وسئل الصدر الشهيد حسام الدين رحمه اللّٰه تعالیٰ عن هذا ؟ فقال : أقول : لا يحل لأحد

أن يفعل هذا ، ولا أزيد على هذا ، قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه تعالىٰ : وقد روى عن أصحابنا ما هو أوسع من هذا وهو أن صاحب الحادثة إذا استفتى فقيها عدلا من أهل الفقه والفتوى ، فأفتاه ببطلان اليمين وسعه فتواه ، وإمساك المرأة المحلوف بطلاقها .

٦٣٤٧ :– قال : وقد روى عنهم ماهو أوسع من هذا ، أن صاحب الحادثة إذا استفتى فقيها ، فأفتاه ببطلان اليمين وسعه إمساك المرأة ، فإن تزوج امرأة أخرى ، وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ، فاستفتى فقيها آخر ، فأفتاه بصحة اليمين يفارق الأخرى ، ويمسك الأولى عملا بفتواهما ، فإذا قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فتزوج امرأة وفسخ اليمين عليها ، أو قال لا مرأة بعينها : إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ، وفسخ اليمين عليها بطريقة لا يحتاج إلى عقد جديد ، والعقد الأول يكفى ، هكذا حكى عن شمس الأئمة الحلوانى عن أستاذه القاضى الإمام أبى على النسفى رحمه اللّٰه تعالىٰ ؛ وهذا لأن القاضى بالفسخ لا يرفع الطلاق الواقع ، إذا لا سبيل إليه ، ولكن يبطل اليمين السابق [بقضاء ه] ، ويبين أن الطلاق لم يكن واقعاً ، وعن هذا قلنا : لوكان الزوج وطئها قبل الفسخ ، ثم فسخ القاضى اليمين ، كان ذلك الوطء حلالا ؛ لأن بقضاء القاضى بالفسخ تبيّن أن اليمين لم تكن منعقدة، وأنّ الطلاق لم يقع ، فتبين أن الوطء كان حلالا .

٦٣٤٨ :– وإذا عقد على جميع النسوة يميناً واحدة ، بأن قال : كل امرأة أتزوجها ، فهى طالق ، فتزوج امرأة وفسخ اليمين عليها ، ثم تزوج امرأة أخرى ، هل يحتاج إلى الفسخ على المرأة الأخرى ؟ وعلى قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا يحتاج ، والفسخ على امرأة واحدة فسخ على جميع النساء ، وعلى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : يحتاج إلى الفسخ على المرأة الأخرى ، والصدر الشهيد الأكبر برهان الأئمة ، والقاضى الإمام الأجل جمال الدين جدى ، والقاضى الإمام عماد الدين ، والصدر الشهيد الإمام حسام الدين رحمهم اللّٰه تعالىٰ ، كانوا يفتون على قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٦٣٤٩ :– وأصل المسألة فی **كتاب المنتقی :** إذا قال الرجل : كل عبد أشتريه إلی سنة ، فهو حرّ ، فاشتری عبداً ، وخاصمه إلی القاضی ، وأقام البينة علی هذا اليمين ، وقضی القاضی بعتقه ، ثم اشتری عبداً آخر وخاصمه ، قال محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ : أقضی بعتقه ، ولا أكلِّفه إعادة البينة ، قال : من قبل إنی قضيت علی الحالف بذلك اليمين ، والبينة لهما جميعا ، وهو رواية ابن سماعة عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وروی المعلی عن أبی يوسف : أن القاضی لا يقضی بعتقه حتی يعيد البينة ، وهو رواية [ابن سماعة] عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٦٣٥٠ :– وإذا عقد علی جماعة من النسوة ، علی كل امرأة يمينا علی حدة ، وفسخ القاضی النكاح علی امرأة واحدة ، لا ينفسخ اليمين فی حق امرأة أخری بالاتفاق .

٦٣٥١ :– وإذا عقد أيماناً علی امرأة واحدة ، بأن قال لها : إن تزوّجتك فأنت طالق ، قال : ذلك مراراً ، فتزوجها وقضی القاضی بصحة نكاحها ، ترتفع الأيمان كلها .

٦٣٥٢ :– وإذا عقد علی امرأة واحدة بكلمة " كلّما " ، بأن قال لها : كلما تزوجتك ، أو عقد علی كل امرأة بكلمة " كلّما " بأن قال : كلّما تزوجت امرأة ، فهی طالق ، فتزوج تلك المرأة فی الفصل الأول ، وقد فسخ القاضی اليمين عليها ، ثم طلقها ثلاثاً ، أو تزوج امرأة فی الفصل الثانی ، وفسخ القاضی اليمين عليها ، ثم طلقها وتزوجها ثانيا ، هل يحتاج إلی الفسخ فی حقها مرة أخری ؟ يجب أن تكون المسألة علی روايتين بناء علی مسألة أخری ، أنّ الثابت بكلمة " كلما " فی الحال يمين واحدة ، يتجدد انعقادها علی حسب الحنث ، أو أيمان متفرقة ، والمسألة معروفة فی " الجامع " .

٦٣٥٣ :– وإذا قال : إن تزوجت فلانة ، فهی طالق ، ثم قال : كل امرأة أتزوجها ، فهی طالق ، ثم تزوج امرأة وفسخ اليمين عليها ، ثم تزوج فلانة طلقت فلانة ؛ لأن بالفسخ علی تلك المرأة انفسخ فی حق فلانة اليمين العامة دون اليمين الخاصة ، ثم علی قول من يعتبر الفسخ علی امرأة واحدة فسخاً علی النسوة ، كما يظهر الفسخ فی حق التی [تزوجها بعد التی فسخ النكاح عليها ، يظهر الفسخ فی حق]

التی سبقها ، حتی أنه إذا تزوج امرأة ثانية فسخ اليمين علی الثانية ، وتصير المرأة الأولی حلالاله ، وكذا إذا سبقها ثنتين أوثلاثاً ، وإن سبقها أربعاً لا يظهر الفسخ فی حقهن ، ولوظهر الفسخ فی حقهن لظهر أن القضاء يحل هذه ، ويفسخ اليمين علی هذه ، كان باطلا ؛ لأنه يظهر أن هذه خاصة ، وإذا بطل فی حق [هذه ، بطل فی حق] الأربع أيضا ، فيبطل من حيث يصح .

٦٣٥٤ :- وكذلك لوكانت الثانية أخت الأولی ، لا يظهر الفسخ فی حق الأولیٰ ، هكذا حكی عن الصدر الشهيد رحمه الله تعالیٰ ، ورأيت مكتوبا بخط بعض المشايخ أن القاضی لا يفسخ اليمين علی المرأة التی سبقها أربع ؛ لأنه ، فسخ عليها ، يظهر الفسخ فی حق الأربع التی سبقن ، فيظهر أن نكاح الأربع وقع صحيحاً ، وإذا ظهر أنّ نكاح الأربع وقع صحيحاً ، يظهر بطلان نكاح الخامسة ، فلا يكون الفسخ مقيداً فی حق الخامسة .

٦٣٥٥ :- وكذلك لايفسخ اليمين علی الأخت الثانية ، علی قول هذا القائل إذا قال : كل امرأة أتزوجها ، فهی طالق ثلاثاً ، فتزوج امرأة ووقع الثلاث عليها ، ثم إن هذه المرأة تزوجت بزوج آخر ، ولم يعلم به الزوج الأول [ثم إن الزوج الأول] طلب من المرأة ، أن يرفعا الأمر إلی القاضی يعتقد مذهب الشافعی ، حتی يفسخ تلك اليمين ويقضی بصحة نكاحها ، ففعلا ذلك ، وقضی القاضی بفسخ تلك اليمين ، وبصحة نكاحها ، هل يصح قضاءه ؟ ذكر نجم الدين رحمه الله تعالیٰ **فی فتاويه :** أنه لا يصح ، قال : قيام النكاح بين المرأة والزوج الثانی يمنع صحة القضاء بالنكاح للزوج الأول ، وسمعت عن الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين الحسن بن علی رحمه الله تعالیٰ يقول : إن هذه المسألة علی وجهين : إن كان الزوج الثانی غائبا لا يصح قضاءه ؛ لأن هذا حكم بفساد نكاح الزوج الثانی ، والقضاء علی الغائب لا يجوز ، وإن كان الزوج الثانی حاضراً يصح قضاءه ، وبطل النكاح الثانی ؛ لأنه لما قضی ببطلان تلك اليمين ، ظهر أن الطلاق الثلاث لم يقع ، وأن الثانی تزوج بها وهی منكوحة الأول .

٦٣٥٦ :– وإذا قال : كل امرأة أتـزوجهـا ، فهـى طالق ثلاثا ، وتزوج امرأة ، وطـلـقهـا ثلاثاً ، ثم ترافعا إلى القاضى يعتقد هذهب الشافعى ، فحكم ببطلان تلك اليـميـن ، هـل يصح حكمه ؟ فاعلم بأن تلك المسألة اختلف المشايخ رحمهم اللّٰه تـعالىٰ فيها ، أكثرهم على أن الزوج إن لم يكن دخل بها حتى طلقها ثلاثاً ، لايصح حـكـمـه ؛ لانـعـدام دعـوى صـحيـحة ، لأنـه لا يـمكن دعوى حقوق النكاح بعد انـقـطاعه ، وههنا انقطع النكاح بلا خلاف عندنا بالطلاق المعلق ، وعند الشافعى رحمه اللّٰه تعالىٰ بالطلاق المرسل ، وبدون الدعوى لا يصح الحكم .

٦٣٥٧ :– وإن كـان الـزوج قـد دخـل بهـا بـعد النكاح ، ثم طلقها ثلاثاً ، وادعت هى نفقة العدة الواجبة بالطلاق المرسلة بعد الدخول ، والزوج ينكر ذلك ، بناء على اعتقاده وقوع الطلاق بالمعلق عقيب النكاح لاعتقاده صحة اليمين ، فإذا قـضـى ببـطـلان تـلك اليمين ، ووقوع الطلاق المرسلة ، وبنفقة العدة عليها ، ينفذ قضاء ه ؛ لأن قضاء ه [حصل] فى فصل مجتهد فيه ، وقد تقدمه دعوى صحيحة .

٦٣٥٨ :– **وفـى فتاوى النسفى :** سـئـل عن حنفى قال : إن تزوجت امرأة فهـى طـالق ثلاثاً ، فتزوج امرأة ، ثـم تـرافـعـا إلـى قاضى حنفى ، فبعثهما إلى عالم (شـافـعـى) الـمذهب ، يسمع خصومتهما ، ويقضى بينهما ، وأمره بذلك ، وقضى ذلك الـعـالـم الشفعوى ببطلان اليمين وصحة النكاح ، هل يجوز ؟ قال للسائل هل أخـذ الـقـاضـى الأول عـلـى هذه الحادثة شيئاً ؟ قال : نعم ، قال : إذا أخذ فقضاء الثـانـى بـاطـل ؛ لأن الـقـاضى إذا أخذ على القضاء مالاً فقد عمل لنفسه ، فلم يكن قـضـاء ، فـلـم ينفذ ، قيل : أخذ القاضى من صاحب الحادثة أجر مثل الكتابة ، هل يـصـح الحكم من [المكتوب] إليه ؟ قال : نعم ، وإن لم يأخذ القاضى هذا القدر [من الأجـر] كـان أفضل له ، قيل : وهل يحتاج صحة ذلك إلى إجارة القاضى الأول ؟ قال : العرف على هذا أنه يرفع إليه ، ولكن فى الحكم لا حاجة إلى ذلك ؛ لأنه فعل بأمره .

٦٣٥٩ :– **وفى مجموع النوازل :** سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عطاء ابن حمزة رحمه اللّٰه تعالىٰ عن رجل غاب عن امرأته غيبة منقطعة ، وقد كان النكاح

بينهما بشهادة الفسقة ، هل يجوز للقاضی أن يبعث إلی القاضی الشافعی ، ليبطل هذا النكاح بهذا السبب ؟ قال : نعم ، وللقاضی الحنفی أن يفعل ذلك بنفسه ، أخذا بهذا المذهب وإن لم يكن هذا مذهبه ؛ فقد ذكر فی الكتاب أن القاضی إذا قضی بشيء ، ثم ظهر أنه قضی بخلاف مذهبه ، أنه ينفذ قضاء ه ، وقد ذكرنا هذه المسألة من قبل ، قال : وروی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ : أنه صلی بالناس الجمعة ، ثم أخبر بوجود الفارة فی بئر الحمام ، وقد كان اغتسل فيه ، وكان ذلك بعد تفرق الناس ، فقال : نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة : إن الماء إذا بلغ قلتين لايحتمل خبثاً ، ولم يكن مذهبه .

٦٣٦٠ :- **وفيه أيضا :** سئل شيخ الإسلام رحمه اللّٰه تعالیٰ عمن تزوج امرأة بغير ولی ، فطلقها ثلاثا بعد ما وطئها ، ثم تزوجها ثانياً بتزويج الولی ، ورفعا إلی القاضی ، يعنی القاضی الحنفی ، وقضی القاضی بأن النكاح الأول لم يصح لعدم الولی ، وإن الطلقات الثلاث لم تقع ، وإن النكاح الثانی بتزويج الولی قدصح ، هل يصح قضاء القاضی علی هذا الوجه ؟ قال : لا أدری ذلك ؛ لأن محمداً رحمه اللّٰه تعالیٰ هو الذی يشترط الولی ، ثم يقول هو فی الكتاب : لوطلقها ثلاثاً ، ثم أراد أن يتزوجها فإنی أكره له ذلك ، وفيه نظر ؛ لأن الشافعی فيه مخالف ، فإنه لا يقول بانعقاد النكاح بدون الولی ، فيكون قضاء القاضی فی فصل مجتهد فيه ، ولكن علی خلاف رأی القاضی وإنه صحيح علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ علی ما مرّ .

قيل له : فإن كتب القاضی الحنفی بذلك إلی عالم شفعوی ، لا يری انعقاد النكاح بدون الولی ، حتی يعقد فيما بينهما ،ثم يقضی القاضی بذلك ، قال : إن أخذ القاضی الكاتب ، أوالمكتوب إليه مالا من المقضی له لا يصح ذلك ، فقد مر قبل هذا ، قيل له : إن لم يأخذ بذلك شيئاً ، وقضی المكتوب إليه بذلك هل يصح قضاء ه ؟ قال : نعم ، قيل له : وهل يظهر بهذا القضاء أن الوطء فی النكاح الأول كان حراما ، أو فيه شبهة ، وإن كان بينهما ولد هل يكون فيه خبث ؟ قال : لا ؛ لأنهما حنفيان يعتقدان صحة هذا النكاح ، وقضاء هذا القاضی كان فی حق إبطال

الطلقات الثلاث ، فلا يتعدى عنها إلى حكم آخر .

٦٣٦١ :- **وفيه أيضاً :** وسئل شيخ الإسلام رحمه الله تعالىٰ عمن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ، ولم يخلف نفقتها ، فرفعت الأمر إلى القاضی ، فكتب القاضی إلی [حاكم] يری التفريق بالعجز عن النفقة فيفرق بينهما ، هل يصح ؟ قال : نعم إذا تحقق العجز ، قيل : فإن كان للزوج ههنا عقار أومتاع وأملاك ، هل يتحقق العجز ؟ قال : نعم إذا لم يكن من جنس النفقة ؛ لأن بيع هذه الأشياء للنفقة لا يجوز ؛ لأنه يكون قضاء على الغائب ، هكذا نقل عنه . وفيه نظر ، والصحيح أنه لا يصح قضاء ه ، إذ العجز لا يعرف حالة الغيبة ؛ لجواز أن يكون فی يديه مال ، وهو يقدر على أن يبعث إليها بنفقتها ولا يبعث ، فيكون هذا ترك الإنفاق ، لا العجز [عن] الإنفاق ، وترك الإنفاق من الحاضر لا يوجب التفريق بالاتفاق ، فمن الغائب أولى ، فلم يكن قضاء ه فی المجتهد فلا ينفذ ، فإن رفع قضاء ه [إلى قاضی حنفی فأجاز قضاء ه] ، هل ينفذ ذلك القضاء ؟ الصحيح أنه لا ينفذ ؛ لأن هذا الفصل ليس بمجتهد ؛ لما ذكرنا أن العجز لم يثبت.

والله أعلم .

الفصل السادس والعشرون فى المتفرقات

٦٣٦٢ :– م : **وفى المنتقى :** عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : ليس للرجل أن يزوج أمة ابنته الصغيرة من عبد ابنه الصغير ، **وفى نوادر بشر** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : الوصى يزوج أمة اليتيم من عبد اليتيم ، وكذلك الأب .

٦٣٦٣ :– وابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : تزوج امرأة على ألف الذى له على فلان فالنكاح جائز ، فإن شاء ت أخذت الزوج بألف ، وإن شاء ت أخذت فلانا تأخذ الزوج حتى يؤكلها بقبضها منه .

٦٣٦٤ :– وعنه أيضا : إذا قال لامرأة " تزوجتك على الألف التى لى على فلان إلى سنة " ورضيت بذلك فإذا أخذت زوجها بالألف أخذته إلى سنة .

٦٣٦٥ :– إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا قال الرجل لغيره " زوجتك أمتى هذه وبعتك عبدى هذا بألف درهم " فقال ذلك الغير " قبلت البيع ولا أقبل النكاح " فهو باطل .

٦٣٦٦ :– **وفى الحجة :** إذا ذهب الزوج بامرأته فغابت المرأة ولا يدرى أين ذهبت فإنه لا يجب على الزوج أن يطلبها .

٦٣٦٧ :– شرب الدواء لأجل إسقاط الحبل قبل أن يصير صورة يجوز عند الضرورة ، والكف عن هذا خير وأولى .

٦٣٦٨ :– رجل تزوج امرأة فجاء ت بسقط قد استبان خلقه : إن جاء ت لأربعة أشهر جاز النكاح ، وإن جاء ت لأربعة أشهر إلا يوما لم يجز النكاح ، ولو أخذ الولى رشوة على التزويج لها أن تسترد ما أخذ ، **وفيها :** ولو أبى أخ المرأة أن يسلم أخته إلى الزوج إلا بدراهم فللزوج أن يسترد الدرهم كما قيل ، ولو ترك ذلك كان أفضل إصغاء للمحبة وإعطاء للصلة وإبقاء للقرابة .

٦٣٦٩ :– ولو أن المرأة تكلمت بكلمة الكفر لتفارق زوجها ، قال مشايخ

سمرقند: لا يبطل النكاح زجرا لهن عن مثل هذا، وقال مشايخ بلخ: يبطل النكاح، **وفى الولوالجية:** وهو الصحيح، وتجبر على تجديد النكاح وتحبس.

٦٣٧٠:- عن الحسن المطيع: لو كان لرجل ثلاث نسوة وألف جارية فلاَمَهُ إنسان إذا سمع أنه تزوج برابعة أو اشترى جارية أخرى أخشى عليه الكفر على الملامة، لأن اللّٰه تعالیٰ قال (فإنهم غير ملومين).

٦٣٧١:- م: رجل جاء إلى معتدة الغير وقال " أنفق عليك ما دمت فى العدة على أن تزوجى نفسك منى إذا انقضت عدتك " ورضيت به المرأة فأنفق عليها حتى انقضت كان له أن يرجع عليها بما أنفق زوجت نفسها منه أولم تزوج، **وفى فتاوى الفضلى:** لأنها رشوة معنى، والسبيل فى الرشوة الرد، وذكر فى النفقات من المحيط عن الفضلى أنه قال: إن الزوج إذا أعطاها دراهم فله أن يرجع عليها إذا أبت أن تزوج نفسها، إلا أن يكون أعطاها على وجه الصلة، وحكى عن بعض المشايخ أن الزوج إنما يرجع إذا شرط الرجوع عند الإنفاق بأن قال " أنفق عليك بشرط أن تزوجى نفسك منى فإن لم تفعلى أرجع عليك بما أنفق " أما بدون شرط الرجوع لا يكون له حق الرجوع هو الأصح، هذا إذا أنفق عليها بشرط التزوج، أما إذا أنفق عليها من غير هذا الشرط ولكن علم عرفا أنه ينفق بشرط أن تزوج نفسها منه إذا زوجت نفسها منه لا يرجع عليها بما أنفق، وإذا لم تزوج نفسها منه يرجع عليها بما أنفق شرط الزوج الرجوع عند الإنفاق أو لم يشترط، فإذا لم تزوج نفسها منه اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: يرجع، على قياس ما ذكره الفضلى: وهو الأشبه عندنا، قال الصدر الشهيد الصحيح أنه لا يرجع، **وفى الخانية:** وقد قيل: لا يرجع فى المأكول ويرجع فى الملبوس وغير ذلك إذا عرف أنه يريد تزوجها؛ لأن المعروف كالمشروط والإطعام ضيافة.

٦٣٧٢:- وفى جامع الجوامع: قال مولى الأمة: طلقها على أن أزوجك أمتى الأخرى ففعل طلقت رجعية ولا شيء إن لم يف، **وفى الكبرى:** إذا أعتق

٦٣٧١:- قوله تعالیٰ: فإنهم غير ملومين، سورة المومنون، رقم الآية ٦.

أم ولده على أن يتزوجها فقبلت وأبت أن تتزوجه لا شيء عليها من السعاية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٦٣٧٣ :- وفى اليتيمة : سئل البقالى عن القاضى يقول " إذا عقدت عقد البكر فلى دينار ، وإن عقدت عقد الثيب فلى نصف دينار " هل يحل له أخذ ذلك ؟ قال : إن كان لها ولى غيره يحل له ذلك ، وإن لم يكن لها ولى غيره لا يحل ؛ لأنه يفترض عليه فقد آجر نفسه على عمل هو واجب عليه قبل ذلك .

٦٣٧٤ :- وفى الفتاوى العتابية : رجل زوج ثلاث أخوات له نسبا وأمه من رجل فى عقدة جاز ، وهذا ولد جارية كانت بين ثلاث فادعوه فثبت نسبه منهم وكان لكل واحد منهم بنت لا من هذه الجارية فصرن أخواته من النسب وهن لأمه أجنبيات ، وكذا بعضهن لبعض فزوجهن وأمه من رجل ، **وفيها :** رجلان تزوج كل واحد منهما أم صاحبه فولدت كل واحدة ابنا فكل واحد من الابنين عم صاحبه ، ولو تزوج كل واحد بنت الاخر فولدت كل واحدة ابنا فكل واحد منهما خال صاحبه ، فإذا عرفت هذا لا يخفى عليك حكم النكاح : رجل تزوج امرأة وزوج أمها ابنه فولدتا ابنا فإن ابن الأب عم ابن الابن ، وابن الابن خال ابن الأم ، ولو تزوج الأب الأم وزوج بنتها ابنه فإن ابن الأب عم ابن الابن [وخاله ـ] وإنه ابن الأخ من قبل الأب وابن الأخت من قبل الأم .

٦٣٧٥ :- م : إذا قال الرجل " اعمل معى فى كرمى فى هذه السنة أزوجك ابنتى ، فعمل معه السنة كلها ثم أبى الرجل أن يزوج ابنته منه هل يجب للعامل أجر مثل عمله ؟ فقد اختلف المشايخ رحمهم اللّٰه تعالىٰ فيه ، بعضهم قالوا : لايجب ، وبعضهم قالوا : يجب وهو الأشبه ، وكذلك اختلفوا فيما إذا عمل العامل ابتداء من غير أمر أب الابنة إياه بالعمل بشرط التزويج ولكن علم أنه إنما يعمل معه طمعا فى التزوج ، وعلى هذا إذا قال " اعمل معى فى كرمى حتى أفعل فى حقك كذا وكذا " ثم أبى أن يفعل .

٦٣٧٦ :- إذا تزوج امرأتين على ألف درهم وإحداهما لا تحل له بأن

كـانـت ذات زوج أو معتدة من الزوج أو محرمة عليه برضاع أو مصاهرة فعند أبى حـنيـفة رحـمه الله تعالىٰ الألف كلها مهر التى تحل له ، وعند أبى يوسف ومحمد رحـمهما الله يقسم الألف على مهرى مثلهما ، فمهر التى تحل له حصتها لها ذلك من ذلك ، **الخلاصة :** وعـنـدهما لها حصتها من الألف بعد أن ينقسم الألف على مهرى مثلهما ، **وفى الينابيع :** وإن دخـل بـالتى لا يحل له نكاحها فلها مهر مثلها بـالـغا ما بلغ عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقالا : لها مهر مثلها ولا يجاوز به حصتها مـن المسمى ، فإذا وطأها فى دبرها لا تستحق بهذا الوطئ شيئا ، **وفى الزاد :** وقال الشافعى رحمه الله : لا يصح فيهما .

٦٣٧٧ :- إبـراهيـم عـن مـحـمـد : رجـل تزوج امرأة على خمسة دراهم وصـالـحة مـن الخمسة على كر يساوى خمسين درهما ثم طلقها قبل الدخول بها فهـى بالخيار ، إن شاء ت أمسكت الكر ولا شيء لها غير ذلك ، وإن شاء ت ردت نصفه ورجعت عليه بدرهمين ونصف درهم .

٦٣٧٨ :- وفـى فتـاوى الشيخ الإمام أبى الليث رحمه الله : رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير إذنه خاطب عنه أبوه ثم مات أبو الصغيرة قبل أن يجيز الابن النكاح بطل النكاح ، **وفى الخانية :** كالمرأة إذا زوجت نفسها من رجل غائب وقبل عن الغائب فضولى كان للمرأة أن تفسخ ذلك النكاح ، وموتها قبل النفاذ يكون فسخا ، فكذلك هاهنا ، **وفى الظهيرية :** قال الشيخ ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تـعـالىٰ : لا يبطل النكاح بموت الأب ، **م :** ولـو كـان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بغير إذنها وباقى المسألة بحالها لا يبطل النكاح بموت الأب .

٦٣٧٩ :- وذكـر ابـن سماعة رحمه الله تعالىٰ **فى نوادره** عن أبى يوسف رحـمـه الله فـى رجـل زوج بنتاله صغيرة من رجل غائب ثم مات الأب وبلغ الزوج الـنـكاح فأجاز ذلك فهو جائز ، فهذا نص أن بموت الأب لا يبطل نكاح الصغيرة ، فتكون هذه الرواية مخالفة لما ذكر الشيخ الإمام أبو الليث رحمه الله فى فتاواه .

٦٣٨٠ :- سـئل الشيخ الإمام نصير عن امرأة قالت لرجل " زوجتك نفسى

على ألف درهم " فقال الزوج " قبلت النكاح على ألفين " قال : يجوز فی قول محمد رحمه الله تعالىٰ ، فإن قالت المرأة قبل أن يتفرقا " قبلت الألفين " فعلى الزوج ألفان ، وإن تفرقا من غير قبول جاز على الألف ولا تلزمه الزيادة ، **وفی الحجة :** قال رحمه الله تعالىٰ : هذا على قياس قول أبی يوسف ومحمد رحمهما الله ؛ لأن فی الألفين ألف والفتوی على هذا ، **م :** قال شداد رحمه الله تعالىٰ : لا يثبت النكاح وبه قال زفر رحمه الله تعالىٰ .

٦٣٨١ :– وفی النسفية : سئل عن زوجين وقعت بينهما فرقة ولكل واحد منهما ستون سنة وبينهما أولاد يتعذر على المرأة مفارقتهم فتسكن فی بيعته ولا يجتمعان فی فراش واحد ولا يلتقيان التقاء الأزواج هل لهما أن يسكنان فی دار واحدة على هذا الوجه ؟ فقال نعم ، إذا لم يكن خوف الفتنة .

٦٣٨٢ :– وفی جامع الجوامع : من خطب إلى امرأة ولم يركن إليها جاز لغيره أن يخطب ، ولا بأس لمن أراد الخطبة أن ينظر وهی لا تعلم ، **وفی شرح الطحاوی :** الخطبة فی العدة بالتصريح يكره وبالتعريض لا بأس به .

٦٣٨٢ :– أخرج مسلم عن عبد الرحمن بن شماسة : أنه سمع عقبة بن عامر علىٰ المنبر يقول : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع علىٰ بيع أخيه ، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه حتى يذر ، صحيح مسلم ، النكاح ، باب تحريم الخطبة علىٰ خطبة أخيه ١/ ٤٥٤ ، برقم ١٤١٣ .

وأخرج البخاری عن أبی هريرة قال : نهیٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد ، ولا تناجشوا ، ولا يبيع الرجل علىٰ بيع أخيه ، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه ، ولا تسال المرأة طلاق أختها لتكفئ ما فی إنائها ، صحيح البخاری ، البيوع ، باب لا يبيع علىٰ بيع أخيه ١/ ٢٧ ، برقم ٢٠٩٣ ، ف ٢١٤٠ .

قول المصنف : ولا بأس لمن أراد الخطبة ان ينظر وهی لا تعلم .

أخرج أبو داؤد عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر إلىٰ ما يدعوه إلىٰ نكاحها فليفعل ، قال : فخطبت جارية ، فكنت أتخبأ لها حتیٰ رأيت منها ما دعانی إلىٰ نكاحها وتزويجها ، فتزوجتها ، سنن أبی داؤد ، النكاح ، باب الرجل ينظر إلىٰ المرأة وهو يريد تزويجها ١/ ٢٨٤ ، برقم ٢٠٨٢ . ←

٦٣٨٣ :– وفی النوازل : وسئل عبد اللّٰه بن المبارك عن رجل له امرأة وأراد أن يتزوج امرأة أخرى أو يشترى جارية فقالت امرأته " إن فعلت ذلك قتلت نفسی " هل يسعه أن يتزوج أو يشترى ؟ قال : يسعه ذلك .

٦٣٨٤ :– م : وسئل الشيخ نصير رحمه اللّٰه تعالیٰ عن رجل قال لآخر " زوجتك ابنتی علی مهر ألف درهم " فقال الرجل " قبلت النكاح ولا أقبل المهر " فالنكاح باطل ، **وفی الظهيرية :** وروى عن أبی حفص الكبير أنه قال : يصح النكاح ، **م :** وإذا قبل النكاح وسكت عن المهر فالنكاح جائز على ما سمى من المهر .

٦٣٨٥ :– وفی فتاوی الشيخ الإمام الفضلی : فی الوكيل بالنكاح من امرأة إذا زوجها من رجل ، أو الأب إذا زوج البكر الكبيرة ، أو الصغيرة من رجل بمهر مسمی ثم أبرأ الوكيل أو الأب الزوج عن كل المسمى ، أو عن البعض على شرط الضمان قال : إذا لم تجز المنكوحة الهبة أو البراءة لا يلزمه الضمان .

٦٣٨٦ :– م : قال محمد رحمه اللّٰه تعالى **فی الزيادات :** رجل تزوج بأمة

← وأخرج الترمذی عن المغيرة بن شعبة : أنه خطب امرأة فقال النبی صلى اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : انظر إليها ؛ فإنه أحریٰ أن يودم بينكما ، سنن الترمذی ، النكاح ، باب ماجاء فی النظر إلى المخطوبة ١/ ٢٠٧ ، برقم ١٠٩٣ – سنن الدار قطنی ، النكاح ، ٣/ ١٧٧ ، برقم ٣٥٧٩.

قول المصنف : الخطبة فی العدة بالتصريح يكره ، قال اللّٰه تعالیٰ فی القرآن الكريم : ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فی أنفسكم ، علم اللّٰه أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا تقولوا قولاً معروفاً ، ولا تعزموا عقدة النكاح حتیٰ يبلغ الكتٰب أجله ، سورة البقرة ، رقم الآية ٢٣٥ .

وأخرج البخاری عن أبن عباس : فيما عرضتم يقول : إنی أريد التزويج ، ولوددت أنه تيسر لی امرأته صالحة ، وقال القاسم يقول : إنك عليّ كريمة ، وإنی فيك لراغب ، وإن اللّٰه لسائق إليك خيراً ، أو نحو هذا ، الخ ـ صحيح البخاری ، النكاح ، باب قول اللّٰه عزوجل ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ، ٢/ ٧٦٨ ، برقم ٤٩٣١ ، ف ٥١٢٤ .

٦٣٨٦ :– أخرج البيهقی عن جابر بن عبد اللّٰه رضی اللّٰه عنهما أنه قال : لا تنكح الأمة علیٰ الحرة ، وتنكح الحرة علیٰ الأمة ، ومن وجد صداق حرة فلا ينكحن أمة أبداً ، السنن الكبرى للبيهقی ، النكاح ، باب لاتنكح أمة علیٰ حرة وتنكح الحرة علیٰ الأمة ١٠/ ٤٢٩ ، برقم ١٤٣٣٠ . ←

الـغير ثـم تزوج امرأة حرة على رقبة هذه الأمة بإذن مولاها ، أو بغير إذن مولاها لكن بـلـغـه الـخبر فأجاز ذلك ، أو أمر الزوج المولى أن يزوجه حرة على رقبة هذه الأمة فـفـعل فإن نكاح الحرة صحيح فى هذه الوجوه كلها ، ولا يفسد نكاح الأمة ، ولو أن الـزوج قـال لـمـولاها : زوجنى حرّة ولـم يقل : بهذه الأمة صحّ النكاح وصارت الأمة مهراً للحرة ولا قيمة لمولاها على الزوج .

٦٣٨٧ :– وفـى مـجموع النوازل : امرأة أرضـعـت صبييـن أحدهما كافر والآخـر مسـلـم فـاشتبهـا عـليها وعلى الوالدين ولا يعرف الكافر من المسلم فهما مسلمان ، ولا يرثان من أبويهما .

٦٣٨٨ :– وسـئـل عـن السـكران إذا زوج ابنته بأقل من مهر مثلها ؟ قال : لا يجوز بلا خلاف ، بخلاف الصاحى على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٦٣٨٩ :– امرأة زوجـت نـفسها بمهر مثل أمها والزوج لا يعلم قدر مهرها فالنكاح جائز بقدر مهر أمها ، ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك ، وللزوج الخيار إذا علم مقدار مهرها ، كما لو اشترى شيئا بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه فلا خيار للمرأة .

٦٣٩٠ :– وفى مجموع النوازل : سئل شيخ الإسلام عن رجل يدعى على امرأة أنهـا مـنكوحته وحلاله وهى تقول " كنت امرأته وقد طلقنى وانقضت عدتى وتـزوجـت بهـذا الـرجـل الثـانـى " والثانى يدعى ذلك ولـم يقم المدعى البينة على دعواه فتوسط المتوسطون بين المدعى وبين هذه المرأة حتى اختلعت من المدعى بـمـال واعتدت هل تحل لهذا الزوج الثانى من غير تجديد العقد ؟ قال : لا حاجة إلى الاعتداد وإلى تجديد العقد .

٦٣٩١ :– وإذا زوج الرجل أخته ثم قال لها " هل أجزت ما فعلت " فقالت " أجزت " وكان الأخ باع أملاكها فقالت الأخت : ما علمت ببيع الأملاك ، وما أردته

← وأخـرج الـدار قـطنى عن على رضى اللّٰه عنه أنه كان يقول : إذا تزوج حرة علیٰ الأمة قسم للأمة الثلث ، وللحرة الثلثين ، سنن الدار قطنى ، النكاح ٣ / ١٩٨ ، برقم ٣٦٩٦

بقولى " أجزت فالقول " قولها ، وينصرف قولها " أجزت " إلى ترتيب الزفاف .

٦٣٩٢ :- زوج ابنه البالغ امرأة فذهب الابن إلى بيت الصهر وسكن معهم وإذا سئل : أين تسكن ؟ يقول : فى بيت صهرى ! فهذا منه إجازة النكاح ، هكذا حكى عن شمس الأئمة الأوزجندى رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٦٣٩٣ :- صبى عاقل تزوج امرأة وغاب وتزوجت المرأة بآخر فحضر الصبى وقد بلغ وأجاز النكاح الذى باشره فى حال صغره ينظر : إن كانت المرأة قد تزوجت بآخر قبل بلوغ الصبى وإجازته صح النكاح الثانى ، ويتضمن إقدامها على النكاح الثانى فسخا للنكاح الأول ، وإن كانت قد تزوجت بآخر بعد إجازة الصبى وبلوغه إن كان النكاح من الصبى بمهر المثل ، أو أكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه لا يصح النكاح الثانى ، وإن كان نكاحها بأكثر من مهر المثل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فإن كان للصغير أب أو جد فكذلك ، وهذا الجواب إنما يستقيم على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وإن لم يكن للصبى أب أو جد فنكاحها مع الثانى صحيح .

٦٣٩٤ :- **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث ، وفى مجموع النوازل :** امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم ماتت بعد مدة وطلبت ورثتها مهرها من زوجها وقالوا " كانت هبتها المهر فى مرض موتها فلم تصح " وقال الزوج " لا ، بل كانت الهبة فى الصحة " فالقول قول الزوج " **وفيه أيضا :** تزوج امرأة على ألف درهم ومهر مثلها ألوف ولم يعلم الأولياء بذلك حتى ماتت المرأة ثم علموا بعد ذلك فليس لهم حق مطالبة الزوج بكمال المهر .

٦٣٩٥ :- رجل خطب امرأة إلى أبيها فقال الأب " إن نقدت المهر فذلك كذا وكذا إلى خمسة أشهر وأزوجكها " فذهب الخاطب واشتغل بالنقد فكان الخاطب بعث إلى الأب هدايا ومضى خمسة أشهر ولم يقدر الزوج على نقد المهر ولم يزوجه ابنته هل له أن يسترد ما بعث ؟ **قال فى مجموع النوازل :** ما بعث على وجه المهر فله أن يسترده إن كان قائما ، وإن كان هالكا فلا شيء له ، ويجب أن تكون هذه المسألة على قياس مسألة الانفاق على معتدة الغير ، قيل لرجل حر : آن

فـلانة رانـمـی خـواهی ؟ فقال : أو مرا بهيچ نكاح نمی شايد " فهذا لغو من الكلام وله أن يتزوجها متى شاء .

٦٣٩٦ :- وفـی جـامع الجوامع : ويـجـوز الـنـكاح بين العيدين ، وكره بـعـضُ الـزفافَ وقال : لا يكون ألفة ، وقالت عائشة رضی الله عنها : " تزوجنی رسول صلى الله عليه وسلم فی شوال وبنی بی فی شوال وأی نسائه كان أعطف عـليه منی " ، **وفـی تـجنيس الناصری** عـن مـحـمد رحمه الله تعالیٰ : سئل عمن خدع بنت رجل أو امرأته فأخرجها من منزله ؟ قال : أحبسه أبدا حتى يأتی بها أو أعلم أنها قد ماتت .

٦٣٩٧ :- م : رجـل قـال لامـرأته بمحضر من الشهود " جزاك الله خيرا قد وهبـت لـی مهـرك وأبـرأت ذمـیّ " فـقالت " آری بخشيدم " فقالت الشهود " هل نشهـدعلى هبتك " فقالت " آری كواه باشيد " هل هی هبة ؟ قال **فی مجموع النوازل :** هـذا الـكـلام يحتمل الهبة والرد والشهود يقفون على هيئة الكلام ، إن كان [هيئة الـكـلام هـو الـنفوذ عليه حمل عليه وإن كان] هيئة كلامهما هيئة الرد يحمل عليه أيـضا ، إذا قالت الـمرأة لأبيهـا " فـوضـت إليك الأمـر فی المعجل " فذهب الأب وأجـل الـمـعـجـل سـنة لا يصح ، غير الأب والجد لا يملك قبض صداق الصغير ، وإنما يقبضه القاضی .

٦٣٩٨ :- سئل الشيخ نجم الدين عن رجل تزوج صغيرة زوجها أبوها منه ثم غاب الزوج ومات الأب وكبرت الصغيرة وتزوجت بزوج أخر ثم حضر الزوج

٦٣٩٦ :- قوله : وقالت عائشة رضی الله عنها : تزوجنی رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ
أخـرج مسـلـم عن عائشة قالت : تزوجنی رسول الله صلى الله‌عليه وسلم فی شوال ، وبنی بـی فـی شـوال ، فـأی نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أحظیٰ عنده منی ، قال : وكانت عـائشة تستـحـب أن تـدخـل نسـاء هـا فی شوال ، صحيح مسلم ، النكاح ، باب استحباب التزوج والتـزويـج فـی شـوال ١/ ٤٥٦ ، بـرقـم ١٤٢٣ - سنن الترمذی ، النكاح ، باب ماجاء فی الأوقات التی يستحب فيها النكاح ، ٢٠٧/١ ، برقم ١٠٩٩ - سنن ابن ماجة ، النكاح ، باب متى يستحب البناء بالنساء / ١٤٣ ، برقم ١٩٩٠ .

الأول وادعاها ولم تكن له بينة فلم يقض القاضى بها للأول وقضى للثانى فولدت من الثانى بنتا وللزوج الأول ابن صغير من امرأة أخرى فأراد الزوج الأول أن يزوج هذه الابنة من ابنه الصغير لا يجوز ، فأما إذا كبر الابن وأراد أن يتزوج الابنة بنفسه من غير تزويج الأب يجوز ، والصحيح من الجواب أن الابن بعد ما كبر إن صدق الأب فى دعواه لا يجوز له أن يتزوج بالابنة ، وإن لم يصدقه فله أن يتزوج .

٦٣٩٩ :- زوج ابنه البالغ امرأة بغير أمره ومات الابن واختلف الأب والمرأة بعد ذلك فقال الأب " مات الابن قبل أن يجيزه " وقالت المرأة " بل مات بعد الإجازة " فالقول قول الأب والبينة بينة المرأة ، إذا زوج موليته فردت النكاح فقال الزوج والولى " إنها صغيرة وردها باطل " وقالت هى " أنا كبيرة وردى صحيح " فإن كانت مراهقة فالقول قولها ، إذا ادعى رجل على امرأة أن وليها زوجها منه فى حال صغرها وأقام على ذلك بينة ، وأقامت المرأة بينة أن الولى زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فالبينة بينة المرأة ، وقيل : يجب أن يكون القول قول الزوج ، ولكن الأول أصح .

٦٤٠٠ :- **وفى المضمرات :** تزوج امرأة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول أنها قد ردت النكاح حين زوجها الأب وأقامت على ذلك بينة تقبل بينتها ، قال الصدر الشهيد ، الصحيح أنه لا تقبل ، **م :** ادعى على امرأة نكاحا وقال" هذه امرأتى فى يدى " وأقام البينة على ذلك ورجل آخر أقام البينة أنها امرأته وهى فى يد الثانى معاينة : قضى بالمرأة للثانى ، ولو أقام الاوّل بينة على أنها امرأته وهى فى يده وأنه تزوجها ، وأقام الثانى بينة أنها امرأته وهى فى يده ولا يدرى أن المرأة فى يد من ؟ فالمرأة للأول .

٦٤٠١ :- **وفى فتاوى النسفى :** سئل شيخ الإسلام عن امرأة نعى إليها زوجها ففعلت هى وأهل البيت ما يفعل أهل المصيبة من إقامة رسم التعزية واعتدت وتزوجت بزوج آخر ثم جاء آخر وأخبرها أن زوجها حي وإنى رأيته فى بلد كذا كيف كان حال نكاحها مع الثانى ؟ وهل يسعها أن تقيم معه ؟ قال : إن

صدقت المخبر الأول لا يمكنها تصديق المخبر الثانى ، ولا يبطل نكاح الثانى ، ويسعها المقام معه ، وقيل : إن كان المخبر الأول عدلا وأكبر رأيها أنه صادق فيما أخبر لا يفرق بينها وبين الثانى ، **وفى النسفية :** سئل عن امرأة ليس لها زوج معروف للحال فلما أخذا قال " هى امرأتى " فسقط الحد هل عليها العدة وهل لها المهر بإقرار الوطىء ؟ قال نعم ، **وفى الولوالجية :** البكر إذا جامعها فيما دون الفرج فحبلت بأن دخل الماء فرجها فلما دنت أوان ولادتها تزال عذرتها ، إما ببيضة أو بحرف درهم فإنه لا يخرج الولد بدونه .

٦٤٠٢ :- م : وفى مجموع النوازل : رجل طلق امرأته ثلاثا وانقضت عدتها وتزوجت بعبد بغير إذن سيده ودخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها فإنها لا تحل للزوج الأول حتى يطأها بعد الإجازة .

٦٤٠٣ :- وفيه أيضا : أمة تزوجت نفسها بغير إذن مولاها على عشرة دراهم ومهر مثلها مائة درهم فوطأها الزوج فإن أجاز المولى النكاح لم يكن له إلا عشرة دراهم وإن لم يجز أخذ منه مهر مثلها ، وإن أجاز المولى النكاح ثم طلقها قبل أن يدخل بها بعد الإجازة فإن ذلك الوطئ كأنه بعد الإجازة ، وإن لم يجز النكاح ولكنه أعتق الأمة وهو يعلم بالنكاح أو لا يعلم جاز النكاح والمهر للمولى .

٦٤٠٤ :- وفيه أيضا : عبد تزوج امرأة على رقبته بغير إذن سيده فقال السيد " أجيز النكاح ولا أجيز على رقبته " فالنكاح جائز ولها الأقل من مهر مثلها ومن قيمة العبد يباع فيه .

٦٤٠٥ :- وفيه أيضا : رجل قال لآخر " زوجنى امرأة على مائة درهم " فزوجه امرأة على ألف درهم ودخل بها ومهر مثلها ألفا درهم فلها ألف درهم ، ولو أن امرأة قالت لرجل " زوجنى على ألف درهم " فزوجها على مائة درهم ودخل بها ومهر مثلها ألفا درهم فلها ألف درهم .

٦٤٠٦ :- وفى النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل تزوج امرأة ثم أراد أن يطلقها بغير رضاها بغير ذنب منها هل يسعه ذلك فيما بينه وبين اللّٰه ؟ قال : يسعه

ذلك أن سرحها بإحسان ، وهو إن يعطيها مهرها ونفقة عدتها .

٦٤٠٧ :– وفى الصغرى : إذا كان فى وليمة وبسط ذيله لأخذ نثر السكر والدراهم فوقع فى ذيله فهو له ، بمنزلة نصيب الشبكة ، وإن بسط لا للأخذ يكون لمن أخذ ، إلا إذا احتال لأخذه بعد ما وقع ، كما لو وقع الصيد فى داره فاحتال لأخذه .

٦٤٠٨ :– وفى النوازل : سئل أبو القاسم عن امرأة اعترض الولد فى بطنها ولم يوجد سبيل إلى استخراجه دون أن يجعل الولد قطعا قطعا ؟ قال : لا أجترىء أن أجيب بقتل نفس زكية من أجل نفس آخر ، قال الفقيه : هذا إذا كان الولد حيا ، أما إذا كان ميتا فلا بأس به .

٦٤٠٩ :– م : ادعى على امرأة " أن هذه امرأتى تزوجتها فى شهر كذا " وأقام على ذلك بينة وأقامت المرأة بينة أنه أقر بعد هذا التاريخ بثلاثة أشهر أنها حرام عليه وأنها ليست بامرأته إقرارا صحيحا فهذا دفع صحيح ، حتى يحلف بالله ما أردت به الطلاق ، فإن نكل يندفع الخصومة عن المرأة .

باب القسم

٦٤١٠ :– فى الهداية : إذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل فى القسم ، **وفى السراجية :** وفى المأكول والملبوس بكرين كانتا أو ثيبين أو إحداهما بكرا والأخرى ثيبا ، **وفى الحجة :** والنوبة لهذه ليلة ولهذه ليلة ، **وفى الكافى :** وإن شاء أقام عند كل واحدة ثلاثا أيام ؛ لأن المستحق عليه التسوية ، فأما التقدير فمفوض إليه ، وهذه التسوية فى البيتوتة عندها والمؤنسة لا فى المجامعة ؛ لأنها تبتنى على النشاط ولا يقدر على المساواة فيه كما فى المحبة .

٦٤١٠ :– أخرج أبو داؤد عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما ، جاء يوم القيامة وشقه مائل ، سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فى القسم الخ ١/ ٢٩٠ ، برقم ٢١٣٣ – سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى التسوية بين الضرائر ٢١٧/١ ، برقم ١١٥٠ – صحيح ابن حبان ، النكاح ، ذكر وصف عقوبة من لم يعدل بين امرأتيه فى الدنيا ٤/ ٣٤٧ ، برقم ٤٢١٠ .

قول المصنف : وهذه التسوية فى البيتوتة الخ .

أخرج البخارى عن عمر دخل حفصة قال : يا بنية ، لا نغرنّك هذه التى أعجبها حسنها حب رسول الله صلى الله عليه وسلم إياها يريد عائشة ، فقصصت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبسم ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب حب الرجل بعض نسائه ٧٨٥/٢ ، برقم ٥٠٢٢ ، ف ٥٢١٨ .

وأخرج أبوداؤد عن عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم ، فيعدل ، ويقول : اللّهم هذا قسمى فيما أملك ، فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك ، قال أبوداؤد يعنى القلب ، سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فى القسم بين النساء ٢٩٠/١ ، برقم ٢١٣٤ – سنن الترمذى ، النكاح ، باب ماجاء فى التسوية الخ ٢١٦/١ برقم ١١٤٩ .

وأخرج البيهقى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى قوله تعالىٰ : ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصيتم ، قال : فى الحب والجماع ، السنن الكبرى للبيهقى ، كتاب القسم ، باب ماجاء فى قول الله عز وجل ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم الخ ١١/ ١٤٢ ، برقم ١٥١٠٧ .

٦٤١١ :– ولا قسم بينهن فی السفر ، يسافر الزوج بمن شاء منهن ، والأولی أن يضرب بالقرعة ليكون أقرب إلی العدل وأبعد من الميل فيسافر بمن خرجت القرعة باسمها ، وإن سافر بامرأتين فلا قسم فی السفر ؛ لأنه موضع الوحشة المشقة والضرورة والرخصة فی الأحكام ، **وفی الكافی :** وقال الشافعی رحمه الله تعالیٰ : القرعة مستحقة ، وإن سافرت معه امرأته بحجة أو غيرها فلما قدم طالبته الثانية أن يقيم عندها مثل المدة التی كان فيها مع الأخری فی السفرلم يكن لها ذلك ولم يحتسب عليه أيام سفره مع التی كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهما .

٦٤١٢ :– **وفی الحجة :** وإن رضيت إحدی الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز كما فعلت سودة رضی الله عنها ، زوجة النبی صلی الله عليه وسلم وهبت نوبتها لعائشة رضی الله عنها ، ولو رجعت عن تلك القسم وطلبت النوبة فلها ذلك ، ولا فرق بين البكر والثيب والجديدة والقديمة ، وقال الشافعی رحمه الله تعالیٰ : لا قسم إلا بعد ثلاث ليال فی الثيب بعد سبع ليال فی حق البكر .

٦٤١١ :– أخرج البخاری عن عائشة قالت : كان رسول الله صلی الله عليه وسلم إذا أراد سفراً ، أقرع بين نسائه ، فأيتهن ، خرج سهمها ، خرج بهامعه ، وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها غيرأن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبی صلی الله عليه وسلم تبتغی بذلك رضا رسول الله صلی الله عليه وسلم ، صحيح البخاری ، الصلح ، باب القرعة فی المشكلات الخ ١/ ٣٧٠ ، برقم ٣٦١١ ، ف ٣٦٨٨ – صحيح مسلم ، التوبة ، باب فی حديث الإفك وقبول توبة القاذف ٢/٣٦٤ ، برقم ٢٧٧٠ .

٦٤١٢ :– أخرج مسلم عن عائشة قالت : مارأيت امرأة أحب إلی أن أكون فی مسلاخها من سودة بنت زمعة من امرأة فيما حدة ، قالت : فلما كبرت جعلت يومها من رسول الله صلی الله عليه وسلم لعائشة ، قالت : يارسول الله صلی الله عليه وسلم ! قد جعلت يومی منك لعائشة ، فكان رسول الله صلی الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومين يومها ، ويوم سودة ، صحيح مسلم ، الرضاع ، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها ١/٤٧٣ ، برقم ١٤٦٣ – صحيح ابن حبان ، النكاح ، ذكر البيان بأن المرأة ٤/ ٣٤٨ ، برقم ٤٢١٤ .

٦٤١٣ :– والقسم بين الحرائر على السواء ، سواء كن مسلمات أو كتابيات ، **وفى السراجية** : وإن كانت إحداهما مسلمة والأخرى كتابية فكذلك ، **وفى شرح المتفق** : ولا قسم للإماء لأنهن مملوكات ، **وفى الحجة** : الحرة التى تزوجها على الأمة لها يومان وللأمة يوم واحد .

٦٤١٤ :– والمريض والصحيح فى القسم سواء ، **وفى السغناقى** : والا يسقط القسم بمرضها والنبى صلى الله عليه وسلم استأذن نساء ه فى مرضه فى بيت عائشة رضى الله عنها فأذن له فى ذلك وكان فى بيتها حتى قبض ، ففى هذا دليل على أنه الصحيح والمريض فى القسم سواء ، وأن عند الإذن له أن يقيم عند إحداهن ، **وفى الطحاوى** : ولو أن واحدة بذلت المال للزوج ليجعل لها من القسم أكثر فلا يحل للزوج أن يفعل ذلك ويرد ما أخذ ؛ لأنه رشوة ، وكذلك لو بذل الزوج لواحدة مالا على أن تبذل نوبتها لصاحبتها ، ولو بذلت هى المال لصاحبتها لتترك نوبتها لا يجوز والمال يسترد .

٦٤١٣ :– أخرج سعيد بن منصور عن الشعبى وإبراهيم قالا : إذا تزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة فالقسم بينهما سواء ، وإن قذفها لم يلاعنها ، سنن سعيد بن منصور ، النكاح ، باب نكاح اليهودية والنصرانية ١/١٩٤ برقم ٧٢٠ .

قول المصنف : وفى الحجّة : والحرة التى تزوجها الخ ... أخرج الدارقطنى عن على رضى الله عنه ، قال : إذا تزوجت الحرة على الأمة ، قسم لها يومين ، وللأمة يوماً ، إن الأمة لا ينبغى لها أن تزوج على الحرة ، سنن الدار قطنى ، النكاح ، ٣/١٨ ، برقم ٣٦٩٥ ، ٣٦٩٦ .

٦٤١٤ :– أخرج البخارى عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسأل فى مرضه الذى مات فيه ، أين أناغداً ، أين أناغداً يريد به يوم عائشة ، فأذن له أزواجه يكون حيث شاء ، فكان فى بيت عائشة حتى مات عندها ، قالت عائشة فمات فى اليوم الذى كان يدور عليّ فيه فى بيتى ، فقبضه الله وإن رأسه لبين نحرى وسحرى ، وخالط ريقه ريقى ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب إذا استاذن الرجل نسائه فى أن يمرض الخ ٢/٧٨٥ ، برقم ٥٠٢١ ، ف٥٢١٦ – سنن أبى داؤد ، النكاح ، باب فى القسم بين النساء ١/٢٩٠ ، برقم ٢١٣٧ .

٦٤١٥ :– وفى الحجة : وإذا اشتغل الزوج بالصلاة والصوم أو تسرى جارية ، روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه يقسم للمرأة يوما وليلة من أربع ، وذكر الشيخ أبو بكر الرازى رحمه اللّٰه تعالىٰ أن المزاحمة بالقسم إنما تثبت حالة مشاركة الزوجتين ، فإن لم تكن له امرأة غيرها فلا قسم .

٦٤١٦ :– وفى السراجية : إذا كانت له امرأة وأراد أن يتزوج أخرى وخاف أن لا يعدل بينهما وسعه ذلك ، والامتناع أولىٰ ، ويؤجر بترك إدخال الغم عليها .

٦٤١٧ :– وإذا أقام عند إحدى امرأتيه شهرا ليس للثانية أن تطالب أن يقيم عندها شهرا لكن يسوى بينهما فى المستقبل ويعذر بما صنع ، **وفى السغناقى :** فإن عاد يجوز بعد ما نهاه القاضى أوجعه عقوبة وأمره بالعدل ؛ لأنه ارتكب ماهو حرام عليه وهو الجور ، فيعزر فى ذلك ويؤمر بالعدل .

٦٤١٨ :– والرجل المجبوب والخصى والعنين فى القسم بين النساء سواء ، وكذلك الغلام الذى لم يحتلم إذا دخل بامرأتين له فإنه يسوى بينهما فى القسم ؛ لأن وجوب التسوية لحق النساء ، وحقوق العباد يتوجه على الصبيان عند تقرر السبب كما يتوجه على البالغين .

٦٤١٩ :– وفى المضمرات : ولو كانت له امرأة واحدة وطالبته بالواجب لها ، كان أبو حنيفة رحمه اللّٰه يقول أولا : يجعل لها يوما وليلة فيسكن عندها وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة وأشغاله ، لأنه يقدر أن يتزوج عليها ثلاثة أخرى فيكون لها من القسم يوم وليلة من الأربع ، فلولم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه ! إلا أنه رجع عن هذا وقال : ليس هذا بشيء ، لأنه لو تزوج أربعا فتطالبه بالواجب تكون لكل واحدة ليلة من الأربع ، فلوجعلنا هذا حقا لكل واحدة لا يتفرغ لأعماله ، فلم يوقت فى هذا وقتا وإنما جعل لها ليلة من الأيام يجب ذلك ، وإن كانت المرأة أمة فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ الأول يجعل لها ليلة من كل سبع ليال ؛ لأن له أن يتزوج عليها ثلاث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال .

٦٤١٥ :– قال اللّٰه عزوجل فى كتابه العزيز : فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدةً أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألّا تعولوا ، سورة النساء رقم الآية ٣

بسم الله الرحمن الرحيم

١١/كتاب الرضاع

٦٤٢٠ :– فی الكافی : " الرضاع " فی الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص – أی الطفل – من ثدی مخصوص – أی ثدی الآدمية – فی وقت مخصوص علی حسب ما اختلف فيه ، **وفی الخانية :** قليل الإرضاع وكثيره فی إثبات الحرمة سواء عندنا ، وقال الشافعی رحمه الله : لا يثبت الرضاع بما دون خمس رضعات فی خمسة أوقات يكتفی الصغير بكل واحدة منهن ، **وفی الينابيع :** القليل مفسر بما يعلم أنه وصل إلی الجوف .

٦٤٢١ :– م : فالرضاع فی إيجاب الحرمة كالنسب والصهرية ، قال أصحابنا

بسم الله الرّحمن الرّحيم

كتاب الرضاع

٦٤٢٠ :– أخرج النسائی عن علی وابن مسعود كانا يحرم من الرضاع قليله وكثيره ، سنن النسائی ، النكاح ، باب القدر الذی يحرم من الرضاع ٢/٦ ، برقم ٣٣٠ – السنن الكبری للبيهقی ، الرضاع ، باب من قال : يحرم قليل الرضاع وكثيره ١١/ ٤٥٨ ، برقم ١٦٠٦٦ .

وأخرج محمد فی المؤطا عن ابن عباس كان يقول : ما كان فی الحولين ، وإن كانت مصة واحدة تحرّم ، المؤطا للإمام محمد ٢٧٦ .

٦٤٢١ :– أخرج البخاری عن ابن عباس قال : قال النبی صلی الله عليه وسلم فی بنت حمزة لا تحل لی ، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، هی بنت أخی من الرضاعة ، صحيح البخاری ، الشهادات ، باب الشهادة علی الأنساب والرضاع المستفيض الخ ١/٣٦٠ ، برقم ٢٥٧١ ، ف ٢٦٤٥ – صحيح مسلم ، الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ١/٤٦٧ ، برقم ١٤٤٥ .

وأخرج الترمذی عن علی قال : قال رسول الله صلی الله عليه وسلم إن الله حرم من الرضاع ماحرم من النسب ، سنن الترمذی ، النكاح ، باب ماجاء يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ١/٢١٧ ، برقم ١١٥٦ .

رحمه اللّٰه : وما يتعلق به التحريم فی النسب يتعلق به فی الرضاع إلا فی مسألتين ، **إحداهما :** أنـه لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من النسب ويجوز فی الرضاع ، **والمسألة الثانية :** لا يجوز للرجل أن يتزوج أم أخته من النسب ويجوز فی الرضاع ، **وفی الكافی :** والتـخـصيص فی بعض النسخ بالأم والأخت غير مفيد إلا أن يقال : فيه اتباع النص ، **وفی الوقاية :** ويـحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخته وأخيـه وأُخـت ابـنه ، وجدة ابنه ، وأم عمه وعمته ، وأم خاله وخالته للرجل ، وأخا ابن المرأة لها رضاعا .

٦٤٢٢ :– فـی الـخلاصة : ويـحـرم عـلـی الـرضيـع أبـواه من الرضـاع وأصـولهـما وفروعهما من النسب والرضاع جميعا ، حتی أن المرضعة لو ولدت مـن هـذا الـرجـل أوغيـره قبل هذا الارتضاع ، أو بعده ، أو أرضعت امرأة من لبنه رضيـعـا فالكل إخوة الـرضيـع وأخـواتـه وأولادهم ، أولاد إخوته وأخواته وأخ الـرجـل عـمـه ، وأخته عمّته ، وأخ المرضعة خاله وأختها خالته ، وكذا فی الجد والـجـدة ، وتثبت حرمة المصاهرة فی الرضاع ، حتی أن امرأة الرضيع حرام علی الرجل ، وامرأة الرجل حرام علی الرضيع .

٦٤٢٣ :– وفـی الولوالجية : ولا بـأس لأخ الـغلام أن يتزوج التی أرضعت أخـاه ، وكذلك ما بدا له من ولدها لأم ، **وفی الأنفع :** وأم أخيه من الرضاع يجوز نـكاحها ، يحتمل الوجهين ، **أحدهما :** أن يكون الأخ أخا رضاعيا ، **والثانی :** أن يـكـون الأخ نسبيـا وهـو أن يشرب لبن امرأة أجنبية وصارت الأم أمّا لهذا الأخ من الـرضـاع فـلـلأخ الـنسبـی الثانی أن يتزوج هذه المرأة التی هی أم أخيه النسبی من الـرضاع ، فالحاصل أن فی الأول ينصرف الرضاع إلی الأخ ، وفی الثانی إلی الأم ، وكلا الوجهين محتمل اللفظ .

٦٤٢٤ :– م : والتحريم بالرضاع كما يثبت من جانب المرأة يثبت

٦٤٢٤ :– أخـرج الـبـخـاری عـن عـائشة قـالـت : استـاذن عـلـيّ أفلح فلم آذن له فقال : أتحجبين منّی وأنا عمّك ؟ فقلت كيف ذلك ؟ فقال أرضعتك امرأة أخی بلبن أخی ←

جانب الرجل ، وهو الزوج الذى نزل لبنها بوطئه ، ويسميه الفقهاء " لبن الفحل " ، **وفى الخانية :** وقال الشافعى رحمه اللّٰه : الحرمة لا تثبت فى جانب الأب ، بيانه : أن المرأة إذا أرضعت بلبن حدث من حمل رجل فذلك الرجل أب الرضيع لا يحل لذلك الرجل نكاحها إن كانت أنثى ، وكذلك إذا كانت للرجل امرأتان وحملتا منه فأرضعت كل واحدة منهما صغيرا فقد صارا أخوين لأب ، وإن كانت إحداهما انثى لا يحل النكاح بينهما ، وإن كانت انثيين لا يحل الجمع بينهما لأنهما أختان لأب واحد ، وإن كانت لرجل امرأة واحدة فحملت منه فأرضعت صبيين صارا أخوين لأب وأم .

٦٤٢٥ :- وأخوات الزوج عمّات الرضيع لا تحل له مناكحتهن ، ويجوز له مناكحة أولادهن ، وأم الزوج جدة الرضيع تحرم عليه ، ولا يحل لهذا الرضيع أن يتزوج امرأة وطأها الزوج ، **وفى الخانية :** ولا منكوحته ، **م :** ولا للزوج أن يتزوج امرأة وطأها الرضيع ، **وفى الخانية :** ولا منكوحته ، فهذا هو تفسير " لبن الفحل " .

٦٤٢٦ :- **م : وفى النكاح :** روى الحسن بن زياد فى امرأتين ولدت من زوج فأرضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم دّرلها اللبن بعد فأرضعت صبيا فلهذا الصبى أن يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة ، قال : وليس هذا لبن الفحل ، وكذلك إذا تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فإن هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها حتى لو أرضعت صبيّا لا يحرم على ولد هذا الزوج من غير هذه المرأة .

← فقالت : سألت ذلك رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فقال : صدق أفلح ائذنى له ، صحيح البخارى ، الشهادت ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ١/٣٦٠ ، برقم ٢٥٧٠ ، ف ٢٦٤٤ .

وأخرج مسلم عن عائشة قالت : جاء عمى من الرضاعة ليستأذن عليّ فأبيت أن آذن له حتى استأمر رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فلما جاء رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قلت إن عمى من الرضاعة استادن على فأبيت أن آذن له فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فليلج عليك عمك قلت : إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل قال : إنه عمّك فليلج عليك ، صحيح مسلم ، الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ١/٤٦٧ ، برقم ١٤٤٥ .

٦٤٢٧ :– ولـو زنـى بـامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزانى أن يتزوج بهذه الصبية ولا لابنه ولا لآبائه ولالأبناء أو لاده .

٦٤٢٨ :– **وفى الهداية :** وكـل صبيين اجتمعا على على ثدى واحد لم يـجـز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى ، **وفـى السغناقى :** لـم يرد من الاجتماع هنا اجتماع من حيث الزمان ، ولا من حيث اليمنى واليسرى ، بل المراد اجتماعهما فى امرأة واحدة ارتضاعا على ثدى امرأة واحدة ، حتى لو اجتمعا فى ضرع بهيمة واحدة لا يحرم أحدهما على الآخر .

٦٤٢٩ :– **وفى اليتيمة :** سـئل القـاضـى عـلـى السـغـدى عن صغيرتين أرضعتهما امرأة واحدة فأراد أب واحدة منهما أن يتزوج الصغيرة التى أرضعت مع ابـنتـه هـل تحل له ؟ فقال : تحل ، **وفـى الحجة :** تـزوج امـرأة رضيعة فجاءت أم الـزوج ، أو جـدتـه ، أو أختـه فـأرضعت هذه الصغيرة : حرمت على الزوج ؛ لأنها صـارت أختـه أو بـنـت أختـه ، ولـو أرضـعتهـا خـالة الزوج أو عمته لا تحرم عليه ، ولو أرضـعتهـا امـرأة أب الزوج أو امرأة ابنه أو امرأة جده ، أو امرأة أخيه ، أو امرأة ابن ابنه فإن كان اللبن من ذلك الزوج حرمت عليه ، وإن لم يكن اللبن من ذلك الزوج لا تحرم عليه .

٦٤٣٠ :– ولو أن امرأتين لإحداهما بنون وللأخرى بنات فأرضعت التى له البـنـات ابـنـا واحـدا مـن بنى المرأة الأخرى لم يجز لذلك الابن أن يتزوجوا بتلك المرأة التى أرضعته ولا بواحدة من بناتها ، ويجوز لسائر البنين أن يتزوجوا تلك المرأة

٦٤٢٨ :– أخـرج البـخـارى عـن عـقبة بـن الـحـارث قال : وقد سمعت من عقبة – لكنى لحديث عبيد أحفظ ، قال تزوجت امرأة فجاء تنا امرأة سوداء ، فقال قد أرضعتكما ، فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم ، فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان ، فجاء تنا امرأة سوداء ، فقالت لى : إنى قد أرضعتكما وهى كاذبة ، فـأعرض عنه ، فأتيت من قبل وجهه ، قلت إنها كاذبة قال : كيف بها ؟ وقد زعمت انها قد أرضعتكما دعها عنك ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب شهادة المرضعة ٧٦٤/٢ ، برقم ٤٩١٣ ، ف ٥١٠٤ – سـنـن التـرمـذى ، الـرضاع ، باب فى شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع ٢١٨/١ ، برقم ١١٦١ – سنن أبى داؤد ، كتاب الأقضية ، باب الشهادة فى الرضاع ٥٠٧/٢ ، برقم ٣٦٠٣ .

وبناتها أيتهن شاءوا ، ولو لم ترضع التى لها البنات ولكن أرضعت المرأة التى لها البنون بنتا من بنات المرأة الأخرى فلا يجوز لأحد من البنين أن يتزوج بتلك البنت خاصة ، ولهم أن يتزوجوا بسائر البنات ، ولو أرضعت أم البنات واحدا من البنين وأرضعت التى لها البنون واحدة من البنات لا يجوز لذلك الابن أن يتزوج بتلك المرأة ولا بإحدى بناتها ، وجاز لإخوته أن يتزوجوا بنات تلك المرأة إلا البنت التى أرضعتها أمهم .

٦٤٣١ :- رجل له أم فأرضعت صبية صغيرة وتلك الصغيرة إخوة وأخوات جاز لهذا الرجل أن يتزوج بأخوات تلك الجارية ، وإنما تحرم عليه تلك الجارية بعينها .

٦٤٣٢ :- **وفى الخانية :** لا بأس للرجل أن يتزوج بمرضعة ولده [وأخت ولده] من الرضاع ، لأن نكاح أخت ولده من النسب جائز إذا لم يكن ولد موطوءته ، فإن الجارية إذا كانت بين رجلين فجاءت بولد فادعياه ولكل واحد من الشريكين ابنة من امرأة أخرى كان لكل واحد من المولیین أن يتزوج ابنة شريكه ، وإن كانت أخت ولده من النسب .

٦٤٣٣ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** امرأة أرضعت صبيتين فهما أختان ، فإن كان أبوهما واحد فهما أختان لأب وأم من الرضاعة ، وإن كان مختلفا فهما أختان لأم ، فإن كان تحت رجل امرأتان لكل واحدة منهما لبن فأرضعت كل واحدة منهما صبية فهما أختان لأب من الرضاعة ، وكذا بنات الأخت ، **وفى الهداية :** ويجوز للرجل أن يتزوج بأخت أخيه من الرضاع ؛ لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب ، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها .

٦٤٣٣ :- أخرج البيهقى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما سئل عن رجل كانت له امرأتان ، فأرضعت إحداهما غلاما ، وأرضعت الأخرى جارية فقيل : يتزوج الغلام الجارية ، فقال : لا ، اللقاح واحد ، السنن الكبرى للبيهقى ، كتاب الرضاع ، باب يحرم من الرضاع الخ ١١ / ٤٥١ ، برقم ١٦٠٤٢ .

٦٤٣٤ :– **م :** والرضاع الموجب للتحريم ما كان فی حالة الصغر دون الكبر ، ومدة الرضاع ثلاثة أوقات : أدنی وأوسط وأقصی ، فالأدنی حول ونصف ، والأوسط حولان ، والأقصی حولان ونصف ، حتی لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ، ولو زاد علی الحولين لا يكون تعديا ، والوسط حولان ، فلو كان الولد يستغنی عنها دون الحولين ففطم فی حول ونصف حول يحل ولا تأثم بالإجماع ، ولولم يستغن عنها بحولين فلها أن ترضعه بعد ذلك ولا تأثم عند عامة العلماء خلافا لخلف بن أيوب ، وإنما الكلام فی ثبوت الحرمة بالرضاع وفی استحقاق الأجر .

٦٤٣٥ :– فأما الكلام فی ثبوت الحرمة فقد قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : يثبت حكم الرضاع فی الصغير إلی ثلاثين شهرا فطم أو لم يفطم ، **وفی الخانية :** حتی لو ارتضع بعد حولين ونصف لا تثبت الحرمة ، **م :** وقال أبو يوسف ومحمد

٦٤٣٤ :– أخرج البخاری عن عائشة أن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل ، فكأنه تغير وجهه كانه كره ذلك ، فقالت : إنه أخی ، فقال : انظر من أخوانكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة ، صحيح البخاری ، كتاب النكاح ، باب من قال لا رضاع بعد حولين الخ ٧٦٤/٢ ، برقم ٤٩١١ ، ف ٥١٠٢ صحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب إنما الرضاع من المجاعة ١/ ٤٧٠ ، برقم ١٤٥٥ .

وأخرج أبوداؤد عن عائشة هكذا ، وأخرج أيضا عن ابن مسعود قال : لارضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم فقال أبو موسی : لا تسألونا وهذا الحبر فيكم ، سنن أبی داؤد ، كتاب النكاح ، باب فی رضاعة الكبير ١/ ٢٨١ ، برقم ٢٠٥٨ ، ٢٠٥٩ – السنن الكبری للبيهقی ، كتاب الرضاع ، باب رضاع الكبير ٤٦٤/١١ ، برقم ١٦٠٨٤ .

٦٤٣٥ :– فقد ورد فی التنزيل : ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً ، حملته أمه كرهاً ووضعته كرهاً ، وحمله وفصٰله ثلثون شهراً الآية : سورة الأحقاف ، رقم الآية ١٥ .

وقول المصنف : وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه الخ ففی التنزيل : والوالدت يرضعن أو لادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، سورة البقرة ، رقم الآية ٢٣٣ .

وأخرج البيهقی عن ابن عباس قال : ما كان فی الحولين فإنه يحرم وإن كان مصة ، وإن كان بعد الحولين ، فليس بشیء ، وعن ابن عمر قال : سمعت عمر رضی اللّٰه عنه يقول : لا رضاع إلا فی الحولين فی الصغر ، السنن الكبری للبيهقی ، كتاب الرضاع ، باب ماجاء فی تحديد ذلك بالحولين ، ٤٦٦/١١ ، برقم ١٦٠٩٢ ، ١٦٠٨٨ .

رحمهما الله تعالیٰ : إلى سنتين ، **وفی الهداية :** وهو قول الشافعی ، وقال زفر : ثلاثة أحوال ، **وفی الحجة :** وعند بعض العلماء أنه ثمان سنين ، وعند بعض العلماء جميع العمر مدة الرضاع ، **وفی الينابيع :** قال الحسن رحمه الله : مدة الرضاع أربع سنين ، قال بعضهم عشر سنين ، وقال بعضهم : خمس عشرة سنة ، وقال بعضهم : عشرون سنة ، وقال بعضهم : أربعون سنة ، **وفی الكافی :** ولا يباح الرضاع بعد المدة .

٦٤٣٦ :- م : وأما الكلام فی استحقاق الأجر قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانی : وهو على هذا الخلاف ، حتى أن المطلقة تستحق أجرة إرضاع الولد على الأب إلى تمام حولين ونصف عند أبی حنيفة رحمه الله ، وعند أبی يوسف ومحمد رحمهما الله إلى تمام حولين ، ولا تستحق فيما وراء الحولين ، وكثيرة من المشايخ رحمهم الله قالوا : إن مدة الرضاع فی حق استحقاق الأجر على الأب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع وتستحق فی الحولين بالإجماع .

٦٤٣٧ :- م : ولو فطم الرضيع فی مدة الرضاع ثم سقى بعد ذلك فی المدة فهو رضاع على قول من يرى الرضاع فی تلك المدة لوجود الإرضاع فی المدة ، هو الظاهر من المذهب ، **وفی الينابيع :** وعليه الفتوى ، **م :** وروى الحسن عن أبی حنيفة رحمه الله تعالیٰ أنه قال : هذا إذا لم يتعود الصبی الطعام حتى لا يكتفی به بعد الفطام ، فأما إذا صار بحيث يكتفی بالطعام لا تثبت الحرمة بعد ذلك .

٦٤٣٨ :- وفی البقالی : إذا فطم فی الحولين واستغنى بالطعام فأرضع بعد ذلك فعن أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما الله روايتان ، **وفی الينابيع :** وإذا

٦٤٣٨ :- أخرج أبوداؤد الطيالسی عن جابر ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لارضاع بعد فصال ، ولايتم بعد احتلام الخ ، مسند أبی داؤد الطيالسی ، الجزء السابع ، ص ٢٤٣، برقم ١١٦٧ .

وأخرج البيهقی عن علی رضی الله عنه قال : لارضاع بعد فصال ، السنن الكبرى للبيهقی ، كتاب الرضاع ، باب رضاع الكبير ١١/٤٦٤، برقم ١٦٠٨٢ .

ارتـضـع بـعـد الـفـطـام فی الحولين لـم يكن رضاعا عند أبی يوسف ، وعند محمد رحمهما اللّٰه رضاع محرم .

٦٤٣٩ :– م : والبـكر إذا نزل لها لبن تعلق به من الحرمة ما تعلق بلبن الثيب ، وكذا حكم الخنثی **ذكر فی الخلاصة :** وفائدته : لو تزوجت بزوج وطلقها قبل أن يـدخـل بها له أن يتزوج بهذه الصبية ، **وفـی الخانية :** وإن طـلـقها بعد الدخول لا يكون له أن يتزوجها .

٦٤٤٠ :– م : ولبن الحية والميتة سواء فی التحريم ، **وفی الخانية :** أيضا : وقـال الشـافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ : لا يثبت الرضاع بلبن يحلب بعد الموت كما لا تثبـت حرمة المصاهرة بوطئ الميتة ، **وفی الحجّة :** ولو أخذ لبن امرأة مريضة ثـم مـاتت المرأة فأوجر به الصبی فإنه يصير ابنها وثبت به جميع أحكام الرضاع هـذا هو المختار ، **وفی الكبری :** أدخـلـت الـمرأة حلمة ثديها فی فم رضيع ولا يدری أدخل اللبن ی فمه أم لا ؟ فإنه لا يحرم النكاح ، **وفی المنافع :** امرأة لها ولد ولـكـن لـم تـرضع ولدها وقد أرضعت ولد امرأة فلا يجوز لهذا الولد المرضع أن يتـزوج بـواحـد مـن أولاد هـذه الـمـرضـعة ، وإن لـم يجتمعا علی ثدی واحدة ، **وفی الهداية :** وإذا نزل للرجل لبن فأرضع صبيا لم يتعلق به التحريم .

٦٤٤١ :– م : وتثبـت حـرمة الـرضـاع بالسعوط والوجور ، وبالإقطار فی الأذن لا تثبـت الـحـرمة ، وكـذلك الإقطار فی الإحليل ، وكذلك الحقنة فی ظاهر الرواية ، **وفی الخلاصة :** وكـذا الآمة والـجائفة وإن وصل إلی الدماغ والجوف ، **وفـی الخلاصة الخانية :** وعـن أبـی حـنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ أن فی الاحتقان تثبت الـحـرمة كما تثبت فی السعوط والوجور ، **وفی الخانية :** وعـن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه يحصل بالاحتقان .

٦٤٤١ :– أخرج ابن أبی شيبة عن الشعبی قال : ماكان من رضاع أو سعوط فی السنتين فهـو رضـاع ، ومـا كـان بـعد فليس برضاع ، مصنف ابن أبی شيبة ، كتاب النكاح ، باب من قال لا يـحـرم مـن الـرضـاع إلا ماكان فی الحولين ، ٢٩٧/٩ ، برقم ١٧٣٤٧ – سنن سعيد بن منصور ، كتاب الرضاع ، باب ماجاء فی ابنة الأخ من الرضاعة ٢٤١/١ ، برقم ٩٧٣ .

٦٤٤٢ :- **م :** وإذا صنع لبن امرأة فی طعام فأكله صبی ، فإن كانت النار قد مسته ونضجت الطعام حتى تغير لا تثبت الحرمة ، **وفی الهداية :** فی قولهم جميعا ، **م :** سواء كان اللبن غالبا أو مغلوبا ، **وفی الخاينة :** ولو مسته نار وغيرته أو جعل جبنا ، أو أقطا ، أو كيحا أومصلا لاتثبت اتفاقا لأنه صار طعاماً آخر ، **م :** وإن كان النار لم تمسه فإن كان الطعام هو الغالب لا تثبت الحرمة ، وإن كان الغالب هو اللبن فعلى قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالیٰ تثبت الحرمة اعتبارا للغالب ، وعلى قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ لا تثبت ، وشرط القدوری على قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه أن يكون الطعام مستبينا ، معناه أن يكون بمنزلة الثريد ، **وفی الكافی :** وقالوا : لو كان الطعام قليلا وبقی اللبن مشروبا تثبت به حرمة الرضاع ، **م :** وقيل : إنما لا تثبت الحرمة على قول أبی حنيفة إذا كان لا يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فأما إذا كان يتقاطر تثبت به الحرمة ، وقيل : لا تثبت الحرمة عند أبی حنيفة على كل حال ، **وفی الخانية :** وهوالأصح ، **م :** وذكر شيخ الإسلام أن على قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه إنما لا تثبت الحرمة إذا أكل لقمة لقمة ، أما إذا أحسا حسوا تثبت الحرمة .

٦٤٤٣ :- **وفی الكتاب الرضاع للخصاف :** إذا ثردت له خبزاً فی لبنها حتى نشف الخبز ذلك ، أولتّ به سويقاً أو شيئاً ثم أطعمته إياه إن كان طعم اللبن يوجد فهو رضاع ، وهذا قول أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه .

٦٤٤٤ :- **م :** ولو خلط لبن المرأة بالماء أو بالدواء أو بلبن البهيمة ، **وفی الخلاصة الخانية :** أو بالنبيذ أو بالدهن ، **م :** فالعبرة للغالب ، **وفی المنتقى :** فسر الغلبة فی رواية ابن سماعة عن أبی يوسف رحمه اللّٰه فقال : إذا جعل فی لبن المرأة دواء فغير اللبن ولم يغير الطعم ، أو على العكس فأوجربه صبيا حرم ، وإن غير اللون والطعم فلم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم ، وفسرالغلبة فی رواية ابن الوليد عن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ قال : إذا لم يغيره الدواء من أن يكون لبناتثبت به الحرمة ، **وفی الخانية :** وقيل على قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه : إذا جعل اللبن فی

دواء أو خلط بماء لا تثبت الحرمة على كل حال ، **وفي الكافي :** وقال الشافعي رحمه الله : إذا جعل في حب من الماء قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فشربه صبي يثبت به الرضاع ، **م :** وإذا خلط بلبن امرأة أخرى فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله ، **الخانية :** وهو رواية عن أبي حنيفة ، يعني الرضاع من أكثرهما ، **م :** وعند محمد تثبت الحرمة منهما ، **وفي الخانية :** وإن استويا يكون منهما .

٦٤٤٥ :- وإذا طلق الرجل امرأته ولها لبن فتزوجت بزوج آخر بعدما انقضت عدتها ووطأها الثاني أجمعوا أنها إذا ولدت من الثاني فاللبن من الثاني وينقطع من الأول ، وأجمعوا على أنها لم تحبل من الثاني فاللبن من الأول ، فأما إذا حبلت من الثاني ولكن لم تلد منه قال أبو حنيفة رحمه الله : اللبن يكون من الأول حتى تلد من الثاني ، وقال أبو يوسف : إن علم أن اللبن من الثاني بأمارة أو علامة فهو من الثاني ، وإن علم أنه من الأول فهو من الأول ، و إن لم يعلم أنه من الأول أو من الثاني فهو من الإول ، وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن على قول أبي يوسف رحمه الله اللبن من الثاني على كل حال ، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن اللبن من الأول ، كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله : اللبن منهما ، **وفي الخانية :** حتى تضع الحمل .

٦٤٤٦ :- م : ولا فرق بين تحريم الرضاع الطاري والمتقدم ، بيانه : إذا تزوج رضيعة فأرضعتها أمه ، **وفي الخانية :** أو أخته أو ابنته ، حرمت عليه ، وكذلك إذا تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة معا ، أو واحدة بعد أخرى حرمتا عليه ، ويجب لهما نصب الصداق ويرجع الزوج على المرضعة بذلك إن تعمدت الفساد ، **م :** وتفسيره : القصد مع العلم بالحكم ، **وفي الخانية :** التعمد أن ترضعها من غير حاجة لها إلى الارتضاع بأن كانت شبعانة .

٦٤٤٧ :- م : وإن أخطأت ، أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لا يرجع عليها ، وتصدق المرضعة أنها لم تتعمدالفساد إذا لم يظهر خلافه ، وعن محمد رحمه الله أنه يرجع عليها بكل حال .

٦٤٤٨ :– م : وفي المنتقى : إذا جاءت امرأتان لرجل أجنبى لهما من ذلك الرجل الأجنبى لبن ، وأرضعت كل واحدة إحدى الصبيتين معا وتعمدتا الفساد لا ضمان على واحدة منهما ، وهو بمنزلة مريض قال لامرأتين له " إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقان " فدخلتا لا تحرمان الميراث ، أو قال " أنتما طالقان إن شئتما " فشاءتا معا ، **وفى الولوالجية :** وهذا الجواب ليس بصحيح ، فإن كل واحدة منهما مفسدة نكاح التى أرضعتها بصفتها خاصة ؛ لأنها تصير بأرضاعها ابنة الزوج فحينئذ لا يصح هذا الجواب ، وهذا جواب مسألة أخرى وهو أنه : لو تزوج امرأتين رضيعتين فجاءت امرأتان ولهما من رجل واحد لبن والمسألة بحالها ، لأن فى هذه المسألة الفساد بعلة الأختية ، والأختية إنما تثبت من صنعها فلم تكن كل واحدة منهما مفسدة بصنعهما كما فى مسألة حرمان الميراث .

٦٤٤٩ :– وفى الفتاوى الخلاصة : امرأة أرضعت صبية فكبرت ، فجامعها زوج المرضعة تحرم عليه امرأته ، سواء كان اللبن من هذا الزوج أو لم يكن ، **وفى الحجة :** إذا تزوج صبية وطلقها ثم تزوج امرأة لها لبن فأرضعت تلك الصبية حرمت الكبيرة على زوجها .

٦٤٥٠ :– م : وفى المنتقى : رجل تحته كبيرة ورضيعة جاء رجل وأخذ بشىء من لبن الكبيرة وأوجر الصغيرة بانتا ، وللصغيرة نصف المهر ، وكذا الكبيرة إن لم يكن الزوج دخل بها ويرجع الزوج بذلك على ذلك الرجل إن تعمد الفساد ، **وفى العيون :** لو كان تحته كبيرة مجنونة أو معتوهة وصغيرة أرضعت الكبيرة الصغيرة حتى بانتا لا رجوع للزوج على الكبيرة ، **وفى الحجة :** وللصغيرة نصف المهر ؛ لأنه قبل الدخول ، وللمجنونة نصف الصداق إن كان قبل الدخول ، **وفى الحجة :** وإن دخل بها فلها كل المهر ، وكذلك لو أخذت الصبية ثدى الكبيرة وهى نائمة وأرضعت بمنزلة المجنونة ، **م :** إذا كانت تحت رجل صغيرتان جاءتا إلى امرأة نائمة وشربتا منها لبنها بانتا ، ولكل واحدة نصف الصداق ، ولا يرجع الزوج على النائمة .

٦٤٥١ :– وفى الأصل : إذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عمتها وفرق بينه وبين العمة لا تحرم الصغيرة ، فإن جاءت أم العمة وأرضعت الصغيرة لا يفسد نكاح الصغيرة ، وإن تثبت الأختية بينها وبين العمة ؛ لأن نكاح العمة وقع باطلا فلم يتحقق الجمع المحرم .

٦٤٥٢ :– وفى الظهيرية : صغيرة وصغير بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا : لا بأس بالنكاح بينهما ، وهذا إذا لم يخبر بذلك إنسان ، فإن أخبر بذلك عدل ثقة يؤخذ بقوله ، ولا يجوز النكاح بينهما وإن كان الخبر بعد النكاح ، **وفى الخانية :** وهما كبيران ، فالأحوط أن يفارقها .

٦٤٥٣ :– م : إذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطأها وفرق بينهما ثم تزوج صبية رضيعة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة فسد نكاح الصغيرة ، يريد به إذا كان الارتضاع بعد انقضاء عدة الكبيرة لا تحرم الصغيرة .

٦٤٥٤ :– تزوج الرجل ثلاث صبيات ، فجاءت امرأة وأرضعتهن معا بأن حلبت لبنها فى قارورة وألقت إحدى ثدييها فى فم إحداهن والأخرى فى فم أخرى وأوجرت الثالثة بِنّ جميعا ، وإن أرضعتهن واحدة بعد واحدة ، **وفى الخانية :** أو أرضعت ثنتين ثم الثالثة ، بانت الأوليان دون الثالثة ، لأنها لما أرضعت الثالثة صارت الثالثة أختالهما إلا أنه لم يبق الجمع لفساد نكاحهماللجمعية قبل إرضاعهما ، ولو أرضعت الأولىٰ ثم أرضعت الثنتين معا حرمت عليه ؛ لأن رضاع الأولىٰ لم يتعلق به تحريم ، فإذا أرضعت الثلاثة صرن أخوات ، وقد تحقق الجمع فيهن فحرم ، ولو كن أربع صبيات فأرضعتهن واحدة بعد أخرى حرمن عليه [وكذلك لو أرضعت واحدة ثم أرضعت الثلاثة معا حرمن عليه] جملة ، ولو أرضعت الثلاثة منهن معا ثم أرضعت الرابعة لا تحرم الرابعة .

٦٤٥٥ :– ولو تزوج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة بانتا ، ولا مهر للكبيرة إن كان قبل الدخول بها ، وللصغيرة نصف المهر ، **وفى الخانية :** ثم يرجع الزوج بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة إن تعمدت الفساد ، وإن لم تتعمد

لايرجع ، **وفى الهداية :** وإن علمت أن الصغيرة امرأته ، وعن محمد رحمه اللّٰه أنه يرجع فى الوجهين ، والصحيح ظاهر الرواية ، **م :** وله أن يتزوج بالصغيرة إن لم يكن دخل بالكبيرة ، ولا يتزوج الكبيرة ، **وفى الخانية :** على كل حال ، **م :** وإن دخل بالكبيرة لا يحل له أيضا نكاح الصغيرة .

٦٤٥٦ :- ولو تزوج كبيرة وصغيرتين وأرضعتهما الكبيرة واحدة بعد أخرى فإن لم يكن دخل بالكبيرة حرمت الكبيرة والصغيرة الأولى ، ولا تحل له هذه الكبيرة أبدا ، وتحل له الصغيرة إذا فارق التى عنده ، وإن كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة حرمن عليه جميعا ؛ لأنهما صارتا ابنتيهما من الرضاعة ، ولا تحل له واحدة منهن أبدا ، **وفى الينابيع :** وإن أرضعتهما معا حرمن عليه كلهن ، وحكم وجوب المهر والرجوع عليها على ماذكرنا .

٦٤٥٧ :- **م :** ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فأرضعتهن واحدة بعد أخرى **وفى الخانية :** أو أرضعت واحدة ثم ثنتين ، **م :** حرمن عليه دخل بالكبيرة أو لم يدخل ، **وفى الخانية** أيضا : وإن أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة حرمت الكبيرة والأوليان ، ولا تحرم الثالثة لأنها صارت ابنة امرأته بعد ما بانت امرأئة قبل الدخول .

٦٤٥٨ :- ولو تزوج كبيرتين وصغيرتين ولم يدخل بالكبيرتين بعد حتى عمدت الكبيرتان إلى إحدى الصغيرتين وهى " زينب " فأرضعتاها إحداهما بعد الأخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانية وهى " عمرة " إحداهما بعد الأخرى بانت الكبيرتان والصغيرة الأولى وهى زينب ، والصغيرة الثانية وهى عمرة امرأته ؛ لأن إحدى الكبيرتين حين أرضعت زينب بانتا لأنهما صارتا ابنة وأما ، فحين أرضعت الكبيرة الأخرى زينب صارت أم امرأته فحرمت ، فإذا أرضعت عمرة صارت عمرة ربيبته ولم يدخل بأمها فلا تحرم ، ولو أن إحدى الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد أخرى ثم أرضعت الكبيرة الأخرى الصغيرتين واحدة بعد أخرى فإن كانت الكبيرة الثانية بدأت بالتى بها الكبيرة الأولى بانت الكبيرتان والصغيرة الأولى وهى زينب ، والصغيرة الأخرى وهى عمرة امرأته ، ولو بدأت الكبيرة الثانية

بالصغيرة الأخرى حرمن عليه جملة .

٦٤٥٩ :- ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة بانتا ، وكذلك لو أرضعتها أخت الكبيرة ، ولو أرضعتها عمة الكبيرة ، أو خالتها لم تبن واحدة منهما ، وإذا كانت تحت الرجل كبيرة وصغيرة ، فطلق الكبيرة ، ثم إن أخت الكبيرة أرضعت الصغيرة والكبيرة فى العدة بانت الصغيرة .

٦٤٦٠ :- **وفى الخلاصة :** ولو تزوج امرأة فقالت امرأة " أرضعتكما " فهو على أربعة أوجه : إن صدقاها فسد النكاح ولا مهر لها إن لم يدخل بها ، وإن كذباها فالنكاح جائز بحاله ، لكن إذا كانت عدلة فالتنزه أن يفارقها ، **وفى السراجية :** ويدفع نصف صداقها إن كان قبل الدخول ، ويستحب لها أن لا تأخذ ، ولو كان بعد الدخول يعطى تمام مهرها والأولىٰ أن لا تأخذ إلا بقدر مهر مثلها حينئذ ، وإن كان صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح والمهر بحاله ، وإن صدقتها وكذبها الرجل فالنكاح بحاله ، **وفى الهداية :** ولها أن تحلف الزوج أنها ليست أخته من الرضاع فإن نكل فرق بينهما .

٦٤٦١ :- **م :** ولو زوج رجل ابنه الصغير امرأة لها لبن فارتدت وبانت من الصبى ثم أسلت فتزوجها رجل فحبلت منه فأرضعت بلبنها ذلك الصبى الذى كان زوجها حرمت على زوجها الثانى ، لأن الصبى صار ابنا لزوجها وهذه امرأة الابن فحرمت عليه ، ولو زوج رجل أم ولده مملوكا له وهو صغيرة فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها ، ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة فأرضعت هذه الكبيرة تلك الصغيرة بلبنه أو بلبن غيره حرمت عليه .

٦٤٦٢ :- **وفى الولوالجية :** رجل له أم ولد فزوجها من صبى ، ثم أعتقها فخيرت ، فاختارت نفسها ، ثم تزوجت بآخر فولدت فجاء ت إلى صبى فأرضعته بانت من زوجها ، لأنها صارت امرأة ابنه من الرضاع .

٦٤٦٣ :- **وفيها :** امرأة مرضعة ظهر حبلها وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاك ، وليس لأب هذا الصغير سعة حتى يستأجر الظئر : يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم ما دام نطفة ، أو علقة ، أو مضغة لم يخلق له عضو .

م : نوع منه

٦٤٦٤ :– م : ولا تقبل فى الرضاع إلا شهادة رجلين ، أو شهادة رجل وامرأتين عدول ، **وفى الخانية :** وقال الشافعى رحمه اللّٰه : لو شهدت أربع نسوة يفرق بينهما ، **وفيها :** إذا أراد الرجل أن يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح أنها أرضعتهما كان فى سعة من تكذيبها ، كما لو شهدت بعد النكاح ، ولو شهد رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان بعد النكاح عندها لا يسعها المقام مع الزوج .

٦٤٦٥ :– م : صبية أرضعتها بعض أهل القرية ، ولا يدرى من أرضعتها من النساء ، فتزوجها رجل من أهل تلك القرية فهو فى سعة من المقام معها فى الحكم ، لأنه لم يظهر المانع .

٦٤٦٦ :– م : وفى فتاوى الشيخ أبى الليث رحمه اللّٰه : رجل تزوج امرأة رضيعة ومضى على ذلك زمان فقالت أم الزوج أو أخته " إنى قد أرضعتها " إن قالت " قد أرضعتها " لا يحل للزوج أن يتزوج بأختها مالم يطلق الرضيعة ، وإن قالت " أرضعتها بعد النكاح " جاز له أن يتزوج بأختها قبل أن يطلقها .

٦٤٦٧ :– إذا قال الرجل " هذه المرأة أمى من الرضاعة " أو قال ، " ابنتى أو : أختى " ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك وقال " أو همت ، أو : أخطأت : أو : نسيت " وصدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك ، وله أن يتزوجها بعد ذلك ، وهذا استحسان ، وإن ثبت على قوله الأول وقال " هو حق كما قلت " ثم تزوجها فرق بينهما قياسا واستحسانا ، وإذا أقرت المرأة أن " هذا أبى من الرضاعة ، أو : أخى ، أو أخى " وأنكر الرجل ثم أكذبت المرأة نفسها وقالت " أخطأت " فتزوجها فالنكاح جائز ، وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها ، **وفى السراجية :** إذا قالت " هذا

٦٤٦٤ :– أخرج البيهقى عن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه أتى فى امرأة شهدت على رجل وامرأته أنها أرضعتهما ، فقال : لا ، حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان ، السنن الكبرى للبيهقى ، كتاب الرضاع ، باب شهادة النساء فى الرضاع ٤٦٩/١١ ، برقم ١٦١٠١، ١٦١٠٠.

ابنى من الرضاع " وتثبت على إقرارها ثم تزوجت به جاز .

٦٤٦٨ :- م : ولو قالت المرأة بعد النكاح " قد كنت أقررت قبل النكاح أنك أخى وقد قلت إن ما أقررت به حق حين أقررت وقد وقع النكاح فاسدا " فإنه لا يفرق بينهما ، ولو كان هذا القول من الزوج يفرق بينهما ، وإذا أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاعة وثبت على ذلك وأشهد عليه شهودا ثم تزوجها ولم تعلم المرأة بذلك ، ثم جاء ت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما ، ولو أقرا بذلك جميعا ثم أكذبا أنفسهما وقالا " أخطأنا " ثم تزوجها كان النكاح جائزا ، وكذلك هذا فى النسب ليس يلزم من ذلك إلا ماثبتاعليه ، ولو تزوج امرأة ثم قال بعد النكاح " هى أختى من الرضاعة " أو ما أشبهه ثم قال ' أوهمت ليس الأمر كما قلت " لا يفرق بينهما استحسانا ، ولو ثبت على هذا النطق وقال " هو حق كما قلت " فرق بينهما ، ولو جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده ، والحاصل أن مثل هذا الإقرار إنما يوجب الفرقة بشرط الثبات عليه ، فإذا قال " أوهمت " فقد انعدم ما هو شرط فلا يوجب الفرقة ، فإذا قال بعد الإقرار " هو حق كما قلت " فقد وجد الشرط وثبت الحكم فلا ينفعه الجحود بعد ذلك .

٦٤٦٩ :- ولو قال " هذه أختى ، أو : هذه بنتى " وليس لهما نسب معروف ثم قال " أوهمت "يصدق ، وهذا بخلاف مالو قال لعبده " هذا ابنى " أو قال لأمته " هذه بنتى " ثم قال " أوهمت " حيث لا يصدق ويحكم بعتق العبد والأمة .

٦٤٧٠ :- ولو قال " هى بنتى " وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك يفرق بينهما ، فبعد ذلك إن صدقته المرأة أنها ابنته ثبت النسب وإلا فلا ، وإن كان مثلها لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه ولا يفرق بينهما ،

والله أعلم بالصواب .

بسم اللّٰہ الرّحمن الرّحيم

١٢/كتاب الطلاق

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلاً

٦٤٧١ :– فی الكنز : هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ، **وفی السغناقی :** (١) أما ركن الطلاق فهو هذه اللفظة الصادرة من الزوج ، (٢) وأما سببه فهو الحاجة المحوجة إلى الطلاق من المشاجرة وعدم الموافقة ورغبة استبدال غيرها التی لا يجامعها : (٣) إما شرعا كأختها وأربع سواها ، (٤) وإما طبعا كعامّة الضرائر ، (٥) وأما شرطه فمن الزوج كونه عاقلا بالغا ، ومن المرأة كونها فی نكاحه أو عدته التی تصلح محلا للطلاق ، (٦) وأما حكمه فزوال الملك عن المحل مع انتقاض العدد [فی البائن ، وزوال الملك عند انقضاء العدة فی الرجعی ، وزوال حل العقد] متی تم ثلاثا .

بسم اللّٰہ الرّحمن الرّحيم

كتاب الطلاق

قال اللّٰہ تعالیٰ فی التنزيل العزيز : يأ يها النبی إذا طلقتم النساء فطلّقوهن لعدّتهن وأحصوا العدة ، اتقوا اللّٰہ ربّكم ، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلّا أن ياتين بفاحشة مبيّنة ، وتلك حدود اللّٰہ ومن يتعد حدود اللّٰہ فقد ظلم نفسه ، لا تدری لعلّ اللّٰہ يحدث بعد ذلك أمراً ، سورة الطلاق ، رقم الآية ١ .

وقال اللّٰہ تعالیٰ : وإن عزموا الطلاق فإنّ اللّٰہ سميع العليم ، سورة البقرة ، رقم الآية : ٢٢٧ .

وقال اللّٰہ تعالیٰ : الطّلاق مرّتٰن فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، سورة البقرة ، رقم الآية : ٢٢٩ .

قال اللّٰہ تعالیٰ : فإن طلّقها فلا تحل له من بعد حتی تنكح زوجاً غيره ، سورة البقرة ، رقم الآية : ٢٣٠ .

الفصل الأول

فی بیان أنواع الطلاق

٦٤٧٢ :– الطلاق نوعان : سنی وبدعی ، والسنی نوعان : سنی من حیث العدد ، وسنی من حیث الوقت ؛ والسنی من حیث العدد نوعان : حسن وأحسن ، **أما الأحسن :** أن یطلقها واحدة فی وقت السنة ، ویترکها حتی تنقضی العدة ، **وفی الکافی :** وروی عن إبراهیم أن أصحاب النبی صلی اللّٰه علیه وسلم کانوا یستحبون أن لا یزاد فی الطلاق علی واحدة حتی تنقضی العدة ، وهذا أفضل عندهم من أن یطلق الرجل امرأته ثلاثا عند کل طهر تطلیقة ، **وفی الینابیع :** وکل شیء کان سنة فی حق المدخول بها من حیث العدد هو سنة فی حق غیر المدخول بها ، غیر أن السنة فی حق المدخول بها تنتهی بتطلیقة واحدة ، وفی حق المدخول بها لا تنتهی إلا بثلاث تطلیقات فی ثلاثة أطهار لم یجامعها فیه ، إن کانت حرة ، وتطلیقتان فی طهرین إن کانت أمة ، **م : وأما الحسن :** أن یطلقها ثلاثة فی ثلاثة أطهار ، **فی التجرید :** وقال مالك رحمه اللّٰه تعالیٰ : طلاق السنة أن یطلقها واحدة ویترکها حتی تنقضی العدة ، وقال الشافعی : الجمع بین الثلاث مباح .

٦٤٧٣ :– **م : وأما السنی :** من حیث الوقت أن یطلقها طاهرة من غیر جماع

٦٤٧٢ :– قول المصنف : وروی عن إبراهیم أنّ أصحاب النبی صلی اللّٰه علیه وسلم کانوا یستحبون الخ . أخرج ابن أبی شیبة عن إبراهیم قال : کانوا یستحبون أن یطلقها واحدة ، ثم یترکها حتی تحیض ثلاث حِیض ، مصنف ابن أبی شیبة ، الطلاق ، ما یستحب من طلاق السنة ، وکیف هو؟ ٩/ ٥١٢ ، برقم ١٨٠٤٠ – مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب وجه الطلاق وهو طلاق العدّة والسنة ٦/ ٣٠٢ ، برقم ١٠٩٢٦ .

٦٤٧٣ :–أخرج النسائی عن عبد اللّٰه أنه قال : طلاق السنة تطلیقة وهی طاهر فی غیر جماع ، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخری ، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخری ، ثمّ تعتد بعد ذلك بحیضة ، سنن النسائی ، الطلاق ، باب طلاق السنة ، ٢/ ٨٢ ، برقم ٣٣٩١ . ←

أو حاملا قد استبان حملها ، ثم ظاهر ما ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ فى الأصل فى هـذه الـمسـألة يـدل على أن يطلقها متى طهرت من الحيض ، فإنه قال : يطلقها إذا طهـرت مـن الـحيـض قبـل أن يجامعها ، واختار بعض مشايخنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ تـأخيـر الإيـقـا ع إلـى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل مدة العدة ، وهو رواية أبى يـوسف رحـمـه اللّٰه تـعـالـىٰ عـن أبـى حـنيـفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، ثم الطهر الذى لم يـجـامـعهـا فيـه إنـمـا يكون وقتاً للطلاق السنى إذا لم يجامعها فيه ولم يطلقها فى الـحيـضة التـى سبقت هذا الطهر ، فإن الجماع فى حالة الحيض والطلاق فى حالة الـحيض يخرجان الطهر الذى عقيبه من أن يكون محلا للطلاق السنى ، هذا إذا لم يراجعها حتى طلقها فى حالة الحيض ، فأما إذا راجعها فقد ذكر فى الأصل أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء ، وهذا إشارة إلى أن بالمراجعة لا يعود الـطهر الذى عقبه الحيض محلا للطلاق السنى ، وذكر **الطحاوى :** أن يطلقها فى الـطهـر الـذى يلى الحيضة ، فهذا إشارة إلى أن يعود محلا للطلاق السنى ، قال أبو الـحسـن رحمه اللّٰه تعالىٰ : ما ذكر الطحاوى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وما ذكر فـى الأصـل قولهما ، **وفـى شـرح الطحاوى :** وهـذا إذا رجـع بالقول ، أو بدواعى الـجـمـا ع ، أمـا إذا رجـع بـالـجما ع لا يطلقها فى ذلك الطهر بالإجما ع ، **م :** ولو طـلـقهـا فـى حـالة الـحيض ثم تزوجها ثم أراد أن يطلقها فى الطهر الذى يلى هذه الحيضة فهذا الطلاق يكون سنّيا بالاتفاق .

٦٤٧٤ :– وهـذا كله إذا كانت المرأة مدخولا بها وهى ممن تحيض ، فإن كـانـت مـمن لا تحيض عن صغر ، أو كبر طلقها متى شاء واحدة وإن كان عقيب الـجـمـا ع ، وكـذلك الـحـامـل ، وقـال زفـر رحمه اللّٰه تعالىٰ : يفصل بين الطلاق والجماع فى حق الآئسة والصغيرة بشهر ، والصحيح مذهب علمائناالثلاثة رحمهم اللّٰه تعالىٰ ، قال شمس الأئمة الحلوانى : وكان شيخنا يقول : هذا إذا كانت صغيرة

ـــــــ وأخـرج الـطبـرانى عن عبد اللّٰه " طلّقوهن لعدّتهن " قال عبد اللّٰه : الطلاق فى طهر من غير جماع ، المعجم الكبير للطبرانى ١٠ / ٢٠٢ ، برقم ١٠٤٦٥ .

لايرجى منها الحيض والحبل ، فأما إذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالأفضل أن يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ، **وفى التجريد :** الحرة والأمة والمسلمة والكتابية فى وقت طلاق السنة سواء .

٦٤٧٥ :– وفى جامع الجوامع : ألفاظ تحمل على " السنة " بلا نية ، قوله : أنت طالق للسنة ، أو : بالسنة ، أو : مع السنة ، أو على السنة ، أو : للعدة ، أو : طلاق عدة ، أو : أحسن طلاق ، أو : أجمله ، أو : طلاق الحق ، أو : القرآن ، أو : الكتاب ، أو : العدل ، أو : الدين ، أو : الإسلام ، **وفى السراجية :** أو أعدل الطلاق ،(**جامع الجوامع) :** ومنها ما يقع إن نوى ، وإلا فى الحال كقوله " أنت طالق فى كتاب الله ، أو : به ، أو : معه ؛ ومنها ما يقع قضاء ودينا إن أراد السنة كقوله " على الكتاب ، أو : على قول القضاة، أو على قول الفقهاء " : **وفى الحجة :** وقال أبو سف : إذا قال " أنت طالق طلاق السنة " أو : طلاق العدة ، أو : طلاق العدل ، أو : الدين ، أو : الإسلام ، أو : أحسن الطلاق ، أو : أجمله ، أو : أنت طالق عدلة ، أو : سنية " فهذه الألفاظ للسنة ، **وفى شرح الطحاوى :** ولو قال " أنت طالق تطليقة نبيلة ، أو : جميلة ، أو : عدلة ، أو : حسنة " فإن فى ظاهر الرواية يقع للحال ، سواء كان الحال حالة الحيض ، أو حالة الطهر ولا يكون للسنة ، وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه يكون للسنة فيقع لوقت السنة ، **وفى الحجة :** وقال محمد بن الحسن : إذا قال " أنت طالق سنية ، أو : عادلة ، أو : جميلة ، أو : حسنة ، وقع للحال ، وزاد **فى الينابيع :** عدلة أو عدلية ، **وفى جامع الجوامع :** " أنت طالق للسنة ، أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم " يقع فى الحال وإن جامعها .

٦٤٧٦ :– م : وأما البدعى: فنوعان : بدعى بمعنى يعود إلى العدد ، وبدعى

٦٤٧٦ :– قول المنصف : أن يطلقها ثلاثا الخ .

أخرج النسائى عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلّق امرأته ثلاث تطليقات جميعا ، فقام غضباناً ، ثمّ قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل ، وقال : يارسول الله ! ألا أقتله ، سنن النسائى ، الطلاق ، باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ٢/ ٨٢ ، برقم ٣٣٩٨ .

بمعنى يعود إلى الوقت ؛ فالذى يعود إلى العدد أن يطلقها ثلاثا فى طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة ـ **وفى الخزانة :** أو طلقها أكثر من ثلاث ، **م :** أو يجمع بين التطليقتين فى طهر واحد بكلمة ، أو بكلميتن متفرقتين ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** سواء كانت المرأة مدخولة [أوغير مدخولة] أو ممن تحيض أو لا تحيض ، **وفى الهداية :** فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا .

٦٤٧٧ :– م : وأما الذى يعود إلى الوقت : أن يطلق المدخول بها وهى من ذوات الأقراء فى حالة الحيض أو فى طهر جامعها فيه ، **وفى الهداية :**

← وأخرج أبوداؤد عن مجاهد قال : كنت عند ابن عباس فجاء ه رجل فقال : إنه طلق امرأته ثلاثا ، قال : فسكت حتى ظننت أنه رادّها إليه ، ثم قال : ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ، ثم يقول : يا ابن عباس ، يا ابن عباس ، وإنّ اللّٰه قال : ومن يتّق اللّٰه يجعل له مخرجا ، وإنك لم تتق اللّٰه ، فلا أجد لك مخرجا عصيت ربّك ، وبانت منك امرأتك ، وإن اللّٰه قال : يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن ، فى قبل عدتهن ، سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب بقية نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ١/٢٩٩ ، برقم ٢١٩٧ .

وأخرج الإمام مالك فى المؤطا ، أنّه بلغه أنّ رجلاً قال لعبد اللّٰه بن عباس : إنّى طلقت امرأتى مائة تطليقة ، فماذا ترى علىّ ؟ فقال له ابن عباس : طلقت منك لثلاث ، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات اللّٰه هزواً ، المؤطا للإمام مالك ، الطلاق ، باب ماجاء فى البتة / ٣٥٤ ، برقم ١ .

وأخرج الطحاوى عن مالك بن الحارث قال : جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إنّ عمّى طلّق امرأته ثلاثاً ، فقال : إنّ عمّك عصى اللّٰه فأتمه اللّٰه ، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً ، فقلت : كيف ترى فى رجل يحللها له ؟ فقال : من يخادع اللّٰه يخادعه ، شرح معانى الآثار للطحاوى ، الطلاق ، باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً معاً ٢/ ٤٢٠ ، برقم ٤٣٨٧ .

٦٤٧٧ :– أخرج البخارى عن عبد اللّٰه بن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول اللّٰه صل اللّٰه عليه وسلم ، فسأل عمر بن الخطاب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم عن ذلك ، فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر اللّٰه أن تطلق لها النساء ، صحيح البخارى ، الطلاق ، باب قول اللّٰه تعالىٰ يأيها النبى إذا طلقتم النساء الخ ٢/ ٧٩٠ ، برقم ٥٠٥٥ ، ف ٥٢٥١ – صحيح مسلم ، الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها الخ ١/٤٧٦ ، برقم ١٤٧١ .

←

وإذا طلق الرجل امرأته فى حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب أن يراجعها ، والأصح أنه واجب ، **وفى شرح الطحاوى :** والطلاق فى حالة الحيض مكروه للمدخول بها ، ويؤمر بأن يراجعها ولا يجبر عليه ، **م :** ولو طلق غير المدخول بها فى حالة الحيض لم يكن مكروها ، **وفى التجريد :** وعند زفر يكره ، **وفى الذخيرة :** والمرأة التى خلا بها زوجها فى حق مراعاة وقت الطلاق بمنزلة المدخول بها ؛ لأن الخلوة أقيمت مقام الدخول فى حق بعض الأحكام ، وكذا فى حق هذا الحكم احتياطا .

٦٤٧٨ :– م : والطلاق البائن ليس بسنى فى ظاهر الرواية ، **وفى زيادات الزيادات :** أنه سنى ، والخلع سنى كان فى حالة الحيض أو غير حالة الحيض ، **وفى المنتقى :** ذكر مسألة الخلع بهذه الصورة ، ولا بأس بأن يخلعها فى حالة الحيض إذا رأى منها

←قول المصنف : وفى الهداية : وإذا طلق الرجل امرأته فى حالة الحيض وقع الطلاق الخ ...

أخرج الدار قطنى عن ابن عمر يقول طلقت امرأتى وهى حائض ، فأتى عمر النبى صلى الله عليه وسلم فسأله ، فقال مره فليراجعها ، فإذا طهرت فليطلقها إن شاء ، قال : فقال عمر : يارسول الله ! أفتحتسب بتلك التطليقة ؟ قال : نعم ، سنن الدار قطنى ، الطلاق ٤/٤ ، برقم ٣٨٤٨ .

قوله : وفى شرح الطحاوى : والطلاق فى حالة الحيض مكروه .

أخرج مسلم عن سالم بن عبد الله : أن عبد الله بن عمر قال : طلقت امرأتى وهى حائض ، فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم ، فتغيظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قال : مره فليراجعها حتىٰ تحيض حيضة أخرىٰ مستقبلة سوىٰ حيضتها التى طلقها فيها ، فإن بدا له أن يطلقها فيطلقها طاهراً من حيضتها قبل أن يمسها ، فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله ، وكان عبد الله طلقها تطليقة واحدة فحسبت من طلاقها ، وراجعها عبد الله كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ، صحيح مسلم ، الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ١/ ٤٧٦ ، برقم ١٤٧١ .

وأخرج الدار قطنى عن ابن عباس يقول : الطلاق علىٰ أربعة وجوه : وجهان حلال ، ووجهان حرام ، فأما الحلال فأن يطلقها طاهراً عن ير جماع ، وإن يطلقها حاملاً مستبيناً ، وأما الحرام فأن يطلقها وهى حائض ، أو يطلقها حين يجامعها ، لاتدرى اشتمل الرحم علىٰ ولد أم لا ، سنن الدار قطنى الطلاق ٣/٤ ، برقم ٣٨٤٥ – مصنف عبدالرزاق ، الطلاق ، باب طلاق الحائض والنفساء ٣٠٧/٦ ، برقم ١٠٩٥٠ .

مايكره ، **وفيه أيضا :** إذا أدركت واختارت نفسها فلا بأس للقاضى أن يفرق بينهما فى حالة الحيض ، **وفيه أيضا :** ولا بأس بأن يخير امرأته فى حالة الحيض ، فلا بأس لها أن تختار نفسها وهى خائض ، **وفى شرح الطحاوى :** والأمة إذا أعتقت بأن تختار نفسها وهى حائض ، وكذلك إذا مضى أجل العنين وهى حائض .

٦٤٧٩ :– م : وإذا قال لامرأته المدخولة وهى من ذوات الأقراء " أنت طالق للسنة " وقعت تطليقة للحال إن كانت طاهرة من غير جماع ، وإن كانت حائضا أو كانت فى طهر جامعها فيه لم يقع للحال شيء حتى يأتى وقت السنة ، **وفى الخلاصة :** ولو نوى الثلاث جملة لا يصح وتقع متفرقة ، **وفى السغناقى :** وأما فى رواية المبسوط فإنه يصح نية الثلاث فيه أيضا كما لو نص على الثلاث ، **وفى الكافى :** ولو حاضت وطهرت فادعى الزوج جماعها ، أو طلاقها فى الحيض لا يقبل قوله فى منع وقوع الطلاق السنى ولكن يقع الطلاق بإقراره بالطلاق فى الحيض ، فإنه إن أقر بالطلاق أو الجماع وهى حائض صدق ، **وفى التجريد :** ولو قال " أنت طالق لسنة " ونوى ثلاثا فى ثلاثة أطهار صحت نيته ، ولو أراد ثنتين لم يكن ثنتين ، ولو أراد بقوله " طالق " واحدة وبقوله " للسنة " أخرى لم يقع إلا واحدة .

٦٤٨٠ :– م : ولو قال لها " أنت طالق ثلاثا للسنة " فهو على وجوه : إن نوى أن يقع عند كل طهر تطليقة فهو على مانوى ، وكذلك إذا لم ينو شيئا فهى طالق فى الحال واحدة ثم يقع عليها عند كل طهر تطليقة ، وإن نوى أن يقع الثلاث جملة للحال صحت نيته ، **وفى الخلاصة الخانية :** سواء كانت فى الحيض أو فى الطهر ، **وفى الجامع الصغير العتابى :** سواء كانت صغيرة أو آئسة ، **خ :** وقال زفر رحمه الله تعالىٰ : لا يصح نية الجمع .

٦٤٧٩ :– أخرج النسائى عن عبد الله قال : طلاق السنة أن يطلقها طاهراً فى غير جماع ، سنن النسائى ، الطلاق ، باب طلاق السنة ٨٢/٢ ، برقم ٣٣٩٢ – سنن الدار قطنى ، الطلاق ٤/٤ ، برقم ٣٨٤٧ .

٦٤٨١ :– م : ولـو نـوى أن يقع عند رأس كل شهر تطليقة فهوعلى مانوى ، ولـو كانت آئسة أو صغيرة مـدخـولة فـقـال لها " أنت طالق ثلاثاً للسنة " وقعت فى الحال واحدة وطأها فى الحال أو لم يطأها ، ويقع بعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى .

٦٤٨٢ :– وفى نوادر ابن سماعة عـن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا قال لامرأته " أنـت طالق كل شهر للسنة " فإن كانت قد أيست من الحيض تعتد بالشهور فهى طـالق ثلاثا عند كل شهر واحدة ، **وفى الهداية :** ثم إن كان الطلاق فى أول الشهر تـعتد الشهور بالأهلة ، وإن كان فى وسطه فبالأيام فى حق التفريق ، وفى حق العدة كـذلك ، وعـندهما يكمل الأول بالأخير والمتوسط بالأهلة ، **م :** وإن كانت تعتد بالحيض فهى طالق واحدة ، إلا أن ينوى ثلاثا فيكون ثلاثا بمنزلة قوله " كل يوم " .

٦٤٨٣ :– وفى الأصل : إذا طـلـق امرأته فى طهر لم يجامعها فيه واحدة ، ثـم راجـعها فى ذلك الطهر بالقول فله يطلقها ثانيا فى ذلك الطهر ، وكان سنيا عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **وفى التجريد :** وزفر رحمه اللّٰه ، **م :** وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه تـعـالىٰ لايكون سنيا ، وعن محمد رحمه اللّٰه روايتان ، **وفـى شرح الطحاوى :** وقول محمد مضطرب **ذكر الطحاوى :** قوله مع أبى حنيفة ، وذكر الفقيه أبو الليث قـولـه مـع أبـى يوسف رحمه اللّٰه ، **م :** وعـلـى هـذا الاختـلاف إذا راجعها بالقبلة والملامسة ، **وفى شرح الطحاوى :** عن شهوة أو بالنظر إلى فرجها بشهوة .

٦٤٨٢ :– أخـرج البيهقى عن أبيّ بن كعب رضى اللّٰه عنه قال : لمّا نزلت هذه الآية التى فى سـورة البقرة فـى عـدد مـن عـدد النساء قالوا : قد بقى عدد من عدد النساء لم يذكرن : الصغار والـكبـار اللاّتـى انـقـطـع عـنهنّ الحيض وذوات الأحمال ، فأنزل اللّٰه عزّوجل الآية التى فى نساء ، والـلآتـى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن ، وأو لات الأحـمـال أجـلهـن أن يـضـعـن حملهن ، السنن الكبرى للبيهقى ، العدد ، باب عدة التى يئست من المحيض والتى لم تحض ١١/٣٢ ، برقم ١٥٨٢٢ .

وأخـرج ابـن أبى شيبة عن عمر بن عبد العزيز قال : كان يعجبه أن يطلق التى لم تحض عند الإهـلال ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل تكون عنده الجارية الصغيرة والتى قد أيست ، كيف يطلقها ؟ ٩/٥٦٤ ، برقم ١٨٣٠٩ .

٦٤٨٤ :– م : وذكر **في المنتقى :** مسألة النكاح على الخلاف أيضا : وصورة ما ذكرتمة : إذا قال لامرأته ولم يدخل بها " أنت طالق ثلاثا للسنة " وقعت واحدة ساعة ماتكلمه ، فإن تزوجها وقعت أخرى ساعة تزوجها في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبويوسف رحمه الله : لا تقع حتى يمضي شهر كامل من الطلاق الأول ، وكذلك لو كانت حاملا فقال لها " أنت طالق ثلاثا للسنة " حتى وقعت واحدة ساعة ماتكلمه ، ولووضعت حملها بعد ذلك بيوم وتزوجها وقعت أخرى .

٦٤٨٥ :– وفي الجامع الصغير العتابي : ولو قال لامرأته الحامل " أنت طالق للسنة " تقع في الحال واحدة ، وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى كما في ذوات الأشهر ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد وزفر رحمهما الله : لا تقع في مدة الحمل إلا واحدة للسنة ، **م :** وعلى هذا إذا لمسها بشهوة ثم قال لها في حالة الملامسة " أنت طالق ثلاثا للسنة ، تقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب عند أبي حنيفة رحمه الله ، **وفي الينابيع :** وقالا : طلقت واحدة في الحال فإذا حاضت وطهرت وقعت وطهرت وقعت أخرى ، وعلى هذا : إذا كانت آئسة أو صغيرة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعند أبي يوسف ومحمد تقع في الحال واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى ، **م :** ولو كان راجعها بالجماع فإن لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى بالإجماع ، فإن حبلت فله أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة ، **وفي الينابيع :** ومحمد وزفر رحمهما الله ، **م :** ويكون سنيا ، وقال أبويوسف رحمه الله : ليس له أن يطلقها أخرى ، **وفي شرح الطحاوي :** حتى يمضي شهر من التطليقة الأولى .

٦٤٨٦ :– وفي جامع الجوامع : إذا قال " أنت طالق ثنتين أولهما للسنة ، فإن كانت طاهرة يقع السني ثم يتبعه الآخر ولا يتوقف حتى تطهر ، **وفي الينابيع :** ولو قال لها " كلما ولدت ولدا فأنت طالق للسنة " فولدت ثلاثة أولاد طلقت واحدة إذا طهرت من نفاسها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، فإذا حاضت وطهرت طلقت

٦٤٨٥ :– أخرج عبد الرزاق عن الشعبي في طلاق الحامل قال : يطلق عند الأهلّة ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب طلاق الحامل ٣٠٤/٦ ، برقم ١٠٩٣٣ .

أخرى ، وإذا حاضت وطهرت طلقت أخرى ، وقال محمد وزفر : طلقت للسنة واحدة بالولد الأول ، وتنقضى عدتها بالولد الثالث ، فإن عاد وتزوجها تقع عليها تطليقة أخرى ، وإن تزوجها بعد ذلك لا يقع عليها شيء آخر .

٦٤٨٧ :- **م :** إذا طلق امرأته واحدة وهى طاهرة من غير جماع ، ثم جامعها مكانة فصار رجعة ثم قال لها " أنت طالق للسنة " لم يقع فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله من قبل الجماع الذى كان فى هذا الطهر ، وإنه محمول على ما إذا لم تحبل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ ، ولو علق طلاقا سنيا بالشهور كان له أن يوقع الثانية بعد الجماع ، لأن الجماع فيها لا يمتنع من طلاق السنة ، **وفيه أيضا :** إذا طلق امرأته وهى حامل ثم راجعها فولدت واغتسلت من النفاس فله أن يطلقها للسنة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وإن لم يتم بين التطليقتين شهر ودم ، وفصل النفاس بين الطلاق كالحيض ، ولو طلقها وهى صغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضى الشهر فله أن يطلقها أخرى فى قولهم جميعا .

٦٤٨٨ :- ولو طلقها وهى من ذوات الأقراء ، ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حين تيئس عند أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبويوسف رحمه الله : لايطلقها حتى يمضى شهر ، وفى نوادر أبى سليمان عن أبى يوسف : رجل قال لامرأته وقد أيست من الحيض " أنت طالق للسنة ، وقعت واحدة حين تكلمه به ، ثم إذا حاضت بعد ذلك وطهرت بطلت تلك التطليقة الأولى ولزمتها تطليقة عند الطهر من الحيض ، يريد به إذا كان جامعها بعد الإياس قبل هذه المقالة ، قال : وليست هذه كالصغيرة إذا حاضت فإن فى حق الصغيرة لا تبطل التطليقة الأولى ، قال : فإن أيست بعد هذه الحيضة من الحيض واستبان إياسها وقعت التطليقتان الباقيتان بالشهور .

٦٤٨٩ :- وإذا قال لامرأته " أنت طالق غدا للسنة " وهى ممن لا يقع عليها طلاق السنة فى الغد لا يقع عليها الطلاق إلا فى وقت السنة ، وقال ابن سماعة **فى نوادره :** ألا ترى أنه إذا قال لها " أنت طالق غداً إذا دخلت الدار ، أو : أنت طالق غدا بدخولك الدار " لا تطلق مالم تدخل الدار ! كذا هاهنا .

٦٤٩٠ :– وفي شرح الطحاوى : قال محمد رحمه اللّٰه : وإذا كان الزوج غائبا وأراد أن يطلقها للسنة واحدة فإنه يكتب إليها " إذا جاءك كتابى هذا ثم حضت وطهرت فأنت طالق " ، وإن أراد أن يطلقها ثلاثا للسنة يكتب إليها " إذا جاءك كتابى ثم حضت وطهرت فأنت طالق ، ثم حضت وطهرت فأنت طالق ، ثم حضت وطهرت فأنت طالق ، ثم حضت وطهرت فأنت طالق " وذلك الرواية أحوط .

٦٤٩١ :– م : رجل طلق امرأته للسنة وهى طاهرة من جماع من الزوج إلا أن رجلا آخر كان وطأها فى طهرها هذا قال : إن كان وطؤها بشبهة فالطلاق لا يقع عليها فى هذا الطهر وعليها العدة من الذى وطأها ، وإن كان وطؤها من الزنا فالطلاق واقع عليها ، ومن المشايخ من قال بالوقوع فى الوجهين جميعا .

٦٤٩٢ :– وفي المنتقىٰ : إذا ظاهر من امرأته ثم طلقها طلاق السنة فى وقته قبل أن يكفر عن الظهار وقع ، ولم تمنع حرمة الظهار وقوع الطلاق السنى ، وكذلك لو تزوج بأخت امرأته ودخل بها وفرق بينهما وطلق امرأته للسنة فى عدة الأخت ، وكذلك لو طلقها للسنة وهى حبلى من فجور .

٦٤٩٣ :– امرأة نعى إليها زوجها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها هذا الزوج ، ثم قدم زوجها الأول ، وفرق بينها وبين الزوج الثانى حتى وجبت العدة من الثانى ، وطلقها الأول للسنة فى عدتها من الثانى لم يقع فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، ويقع فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، ولو كان الأول طلقها ثلاثا للسنة قبل أن تتزوج بالثانى فحاضت وطهرت فلزمتها تطليقة ثم تزوجت بالثانى ، ودخل بها الثانى وفرق بينهما لم يقع عليها ما بقى من طلاق السنة ما دامت تعتد من الثانى فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وفى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه : يلزمها الطلاق .

نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل

٦٤٩٤ :– م : إذا قال لها " أنت طالق للسنة " فقالت " أنا طاهرة " وقال الزوج " وقع عليك فى الحيض أو بعده " فالقول قول المرأة ، ولو قالت " أنا حامل "

وقال هو " لست بحامل " لم تصدق المرأة على ادعاء الحمل ، **وفی نوادر هشام** عن أبی يوسف رحمه الله : إذا قال لامرأته وقد دخل بها " أنت طالق واحدة للسنة " فقالت المرأة " قد كنت حضت فطهرت قبل هذا قبل أن تتكلم بهذا الكلام وتكلمت به وأنا طاهرة لم تقربنی " فقال الزوج " قد كنت قربتك بعد الطهر قبل هذا الكلام " فالقول قول الزوج ، ولو قال الزوج " قد كنت قربتك فی الحيض " وكذبته المرأة فالقول قول المرأة ، وكذلك لو قالت " لم تكن دخلت بی قط " فالقول قولها .

نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا

٦٤٩٥ :– قال **القدوری** : رجل قال لامرأته وهی أمة " أنت طالق للسنة " وهی الساعة ممن لا يقع عليها طلاق السنة ، ثم اشتراها ثم جاء وقت يقع عليها شیء ، **وفی العتابية** : بالاتفاق ، **وفی الخلاصة الخانية** : وكذا لو آلی منها قبل الشراء ثم طلقها ثم انقضت مدة الإيلاء وعلق طلاقها بشرط فوجد الشرط بعد الشراء لا يقع ، فإن أعتقها بعد ما اشتراها ثم جاء وقت السنة ، **وفيها أيضا** : أو وجد الشرط وانقضت مدة الإيلاء يقع الطلاق ، ولو كان الزوج عبدا والمرأة حرة فقال لها " أنت طالق للسنة " ثم اشترته وقع الطلاق إذا جاء وقت سنتها ، **وفی الظهيرية** : وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يقع ، **وفی العتابية** : والفتوی علی هذا .

٦٤٩٦ :– **م** : رجل قال لامرأته الأمة " أنت طالق ثلاثا للسنة " وهی طاهرة بطهر جامعها فيه ثم اشتراها ثم أعتقها مكانه فإنها تعتد بحيضتين ، فإذا طهرت من الحيضة الأولی وقع بها تطليقة وثنتين بالأخری إذ لا يقع طلاق آخر ، ولو كانت حائضا حينما قال لها هذه المقالة ثم اشتراها وأعتقها فی تلك الحيضة ثم طهرت من تلك الحيضة لا يقع عليها الطلاق من قبل أنه قد وقعت الفرقة بينهما بفساد النكاح ، ولا يقع طلاق السنة بعد فرقة كان بين الزوج وامرأته إلا بعد شهر أو بعد حيضة ، وكذلك المعتقة إذا اختارت نفسها فی حالة الحيض ، وقد كان الزوج قال لها " أنت طالق للسنة " لم يقع عليها الطلاق من هذه إذا طهرت من هذه الحيضة .

٦٤٩٧ :– إذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا للسنة " وهى فى الحال ممن لا يقع عليها طلاق السنة فاشتراها ثم أعتقها فى مدة العدة وتزوجها فى مدة العدة يقع عليها الطلاق إذا كانت طاهرة من غير جماع ، ولو تزوجها بعد انقضاء العدة وهى حائض وقع الطلاق عليها كأنه قال لها " إن تزوجتك فأنت طالق " فتزوجها وهى حائض ، **وفى الظهيرية :** ولولم يتزوجها لم يقع أصلا ، ولو قال لامرأته " أنت طالق ثنتين للسنة إحداهما بائن " فله أن يجعل البائن أيتهما شاء ، وإن لم يعين حتى حاضت وطهرت بانت بتطليقتين .

م : نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا

٦٤٩٨ :– إذا قال لها " أنت طالق للبدعة " ونوى ثلاثا فهى طالق ثلاثا ، هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه ، وروى إبراهيم عنه أنها واحدة يملك الرجعة ، إذا قال لها " أنت طالق للشهود " وهى لا تحيض فهى طالق عند كل شهر تطليقة ، هكذا ذكر القدورى رحمه اللّٰه فى شرحه ، وزاد **فى المنتقى :** ونوى ثلاثا فهى طالق ثلاثا عند رأس كل شهر واحدة .

٦٤٩٩ :– ولو قال لها " أنت طالق للحيض " وهى ممن لا تحيض لا يقع شىء ، ولم يفصل بين الآئسة والصغيرة ، قال بعض مشايخنا : هذا الجواب ظاهر فى حق الآئسة ، وبعض مشايخنا قالوا : هذا الجواب مشكل فى حق الآئسة والصغيرة جميعا ، وإن قال لها " أنت طالق للحيض " وهى ممن تحيض فإن كانت طاهرة من غير جماع وقت هذه المقالة طلقت الساعة ، كأنه قال لها " أنت طالق للعدة " هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه ، وإن قال لها ذلك وهى حائض فإن لم ينو شيئا فهى واحدة رجعية يقع عند طهرها من الحيضة ، وإن نوى ثلاثا فهى طالق عند طهرها من كل حيضة حتى تطلق ثلاثا ، ذكر المسألة على هذا التفصيل ابن سماعة ، وفى القدورى ذكر المسألة من غير تفصيل : قال : إذا قال لها " أنت طالق للحيض " وهى ممن تحيض وقع عند كل حيضة تطليقة .

٦٥٠٠ :– وفى المنتقى : إذا قال لها " أنت طالق بكتاب اللّٰه " ينوى طلاق السنة فهو على مانوى ، وإن لم ينو شيئا فهى طالق ساعة ما تكلم به ، ولو قال لها " أنت طالق على ما فى كتاب اللّٰه ، أو : على قول القضاة ، أو : على قول الفقهاء ، أو قال : لسنة رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم " فهى طالق ساعة ما تكلم به ، إلا أن يقول " عنيت السنة " فتكون على ما عنى طالق ثلاثا مع كل واحدة واحدة ، وإن قال " للبدعة " فهى طالق ثلاثا الساعة للبدعة ، ذكره المعلى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ .

نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا

٦٥٠١ :– ذكر **فى نوادر ابن سماعة** عن محمد رحمه اللّٰه : إذا قال لامرأته " أنت طالق تطليقتين أولاهما للسنة " فإن كانت طاهرة من غير جماع وقعت عليها هى للسنة ، أولا ثم تتبعها الأخرى ، فإن كانت حائضا تأخرت التطليقتين جميعا حتى تطهر ثم تقعان التى للسّنة قبل الأخرى ، وإن قال لها " أنت طالق ثنتين إحداهما للسنة والأخرى للبدعة " أو قال " أنت طالق واحدة للسنة والأخرى للبدعة " فإن كان الوقت وقت السنة يقعان جميعا يقع السنى أو لا ثم يتبعها البدعى ، فإن لم يكن الوقت وقت السنة تقع السنة البدعة و تتأخر السنة ، وإن بدأ بالبدعة والوقت ليس وقت السنة تقع البدعة وتتأخر السنة .

نوع آخر من هذا الفصل أيضا

٦٥٠٢ :– عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ فى رجل قال لامرأته وقد دخل بها " أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم " وقبلت المرأة ذلك فقال " عنيت أن تقع الثلاث جميعا " : لزمها ثلاثا تطليقتات بقوله ، ولا يكون إلا ثلث الألف إلا أن تصدقه المرأة فى هذه النية ، ولو قال " أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم إن شئت " أو قدم المشيئة على الطلاق فإن كانت هذه المقالة فى حالة الحيض فالمشيئة فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لا تكون حتى تطهر من الحيض ، وإن كانت هذه المقالة فى طهر جامعها فيه حتى تحيض حيضة أخرى فتطهر ، واللّٰه أعلم .

الفصل الثانی

فی بیان شرط صحة الطلاق وبیان حکمه

٦٥٠٣ :– فنقول : شرط صحة الطلاق قیام القید فی المرأة نکاحا کان أو عدة ، وقیام حل جواز العقد ، فإن بعد ما طلقها واحدة أو ثنتین فانقضت عدتها لو طلقها لا یصح طلاقه ، وإن کان حل جواز العقد لما لم یکن القید قائما ، وقیام ملك النکاح لیس بشرط لو قوع الطلاق وصحته " حتی إن المختلعة یلحقها صریح الطلاق ما دامت فی العدة وإن لم یکن ملك النکاح قائما وحکم الطلاق : زوال ملك النکاح وزوال حل العقد متی تم ثلاثا ، فقد مر فیما ذکر **فی السغناقی :** إلی آخره .

الفصل الثالث

فى بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع

٦٥٠٤ :– فى شرح الطحاوى : الأصل أن الطلاق إنما يقع لوجود لفظ الإيقاع من مخاطب فى ملكه ، إذا طلق المخاطب المكلف امرأته وقع الطلاق ، كالعاقل البالغ .

٦٥٠٥ :– م : طلاق الصبى غير واقع وكذلك طلاق المجنون والمعتوه ، **وفى شرح الطحاوى :** وكذلك المغمى عليه والمدهوش ، **م :** وقيل فى الحد الفاصل بين " المعتوه " و " المجنون " و " العاقل " إن العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادرا ، والمجنون ضده ، والمعتوه من يختلط كلامه وأفعاله فيكون هذا غالبا وذلك غالبا فكانا سواء ؛ وقيل أيضا : المجنون من يفعل هذه الأفعال لا عن قصد ، والعاقل يفعل ما يفعله المجانين فى الأحانين لكن لا عن قصد يعنى يفعل على ظن الصلاح ، والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين ، فى الأحانين لكن

٦٥٠٥ :– أخرج ابن أبى شيبة عن ابن عباس قال : لا يجوز طلاق الصبى ، مصنف ابن أبى شبية ، الطلاق ، ما قالوا فى طلاق الصبى ٥٥٠/٩ ، برقم ١٨٢٣٦ .

وأخرج عبد الرزاق عن على رضى الله عنه قال : لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب طلاق الصبى ، ٨٥/٧ ، برقم ١٢٣١٦ ، ١٢٣١٥ .

قول المصنف : وكذلك طلاق المجنون المعتوه .

أخرج الترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كل طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ، سنن الترمذى ، الطلاق ، باب ماجاء فى طلاق المعتوه ٢٢٦/١ ، برقم ١٢٠٢ .

وأخرج البخارى تعليقاً : قال على رضى الله عنه : وكل طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه ، صحيح البخارى ، الطلاق ، باب الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران والمجنون الخ ٧٩٤/٢ ، تحت رقم الباب : ١١ .

عـن قـصد يعنى يقصد فعله مع طهور وجه الفساد ، **وفى الذخيرة :** المعتوه من كان قـليـل الـفهم مختلط الكلام وفاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم ، **وفى الحجة :** ولو كان الصبى وكيلا بالتطليق من قبل رجل فطلق الصبى صح .

٦٥٠٦ :– وفى النسفية : سئل عن نكاح عقد بين الصغيرين وأراد الأبوان أن يـفرقا بينهما هل له وجه عند الحاجة إليه ؟ قال : أما الطلاق فلا يتمكن منه أب الـزوج ولا الـقاضى ، وأما الفسخ فلا يجوز إلا بسبب ، وله وجه لا ينبغى أن يذكر لـكـل واحـد ، وهـو أن تـوقـع بيـنـهما حرمة الرضاع إذا كانا رضيعين ، أو أحدهما فتـرضـع هـذا الرضيع امرأة أرضعت الآخر ، ولو لـم يكونا رضيعين ولا أحدهما فلو بـلـغت هى أو مسها أب الزوج ، أو ابنه بالشهوة ، أومس أم المرأة بشهوة ، أو بنتها وقـعـت الـفـرقة بيـنهـمـا ، لـكـن لا ينبغى أن يؤمر به ؛ لأنه أمر بار تكاب المنهى ، **وفى الخانية :** رجل عرف أنه كان مجنونا فقالت له امرأته " طلقتنى البارحة " فقال الزوج " أصابنى الجنون " ولا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول قوله .

٦٥٠٧ :– م : وطـلاق الـنـائـم غير واقع ، فإذا طلق النائم امرأته فى حالة الـنوم ثم قال بعد ما انتبه " أجزت ذلك الطلاق " لا يقع شيء ، ولو قال : أوقعت ذلك " **وفى الخانية :** أو قـال " جـعلت ذلك الطلاق طلاقا " تقع تطليقة ، **م :** ولو قـال " أوقـعـت مـا تلفظت به حالة النوم " لا يقع شيء ، **وفـى الفتاوى الخلاصة :** لـوقـال لامـرأته " طلقتك فى النوم " لا يقع شيء ، ولو أخبر عن الطلاق فى النوم فقال " داد گير " لا يقع .

٦٥٠٧ :– أخـرج التـرمذى عن علىّ رضى اللّٰه عنه أنّ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يشبّ ، وعن المعتوه حتى يعقل ، سنن الترمذى ، الحدود ، باب ماجاء فيمن لا يجب عليه الحد ۲۶۳/۱ ، برقم ۱۴۴۳– سنن أبى داؤد ، الحدود ، باب فى المجنون يسرق أو يصيب حدّا ۲/ ۶۰۵ ، برقم ۴۴۰۳ .

وأخـرج ابـن أبـى شيبة عن عامر قال : إذا طلق ، أو أعتق فى منامه فليس بشىء ، مصنف ابن أبى شيبة ، ماقالوا فى الرجل يطلق فى المنام ۲۰۲/۱۰ ، برقم ۱۹۵۸۹ .

٦٥٠٨ :– م : وعلى هذا الصبى إذا طلق امرأته ثم قال بعد ما بلغ " أجزت ذلك الطلاق " لا يقع ، ولو قال " أوقعت ذلك يقع ، وكذلك لو أن رجلا طلق امرأة الصبى فقال الصبى بعد بلوغه " أوقعت الطلاق الذى أوقعه فلان " يقع ، ولو قال " أجزت ذلك " لا يقع شيء .

٦٥٠٩ :– وطلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر ، أو النبيذ ، وهو مذهب أصحابنا ، وكان الشيخ أبو الحسن الكرخى رحمه اللّٰه يختار أنه لا يقع شيء ، وهو قول الطحاوى وأحد قولى الشافعى ، **وفى التفريد :** والفتوى عليه ، ولو أكره على الشرب أو شرب الخمر عند الضرورة فذهب عقله فطلق امرأته فطلاقه واقع ، **وفى الخانية :** اختلفوا فيه ، والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ، **وفى السراجية :** ولو أكره على شرب الخمر فشربه وسكر فطلق ذكر فى العيون أنه يقع ، واختار أبو الليث رحمه اللّٰه أنه لا يقع ، **م :** قال : ولو ذهب عقله من دواء ليس له لذة فطلق امرأته لا تطلق ، وكذلك ، ولو شرب البنج فذهب عقله فطلق ، **وفى الخلاصة :** وأجمعوا على أنه لو سكر من البنج ولبن الرماك لا يقع طلاقه وعتاقه .

٦٥٠٩ :– أخرج الإمام مالك فى المؤطا : أنه بلغه أنّ سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن طلاق سكران ، فقالا : إذا طلّق السكران جاز طلاقه ، وإن قتل قتل ، المؤطا للإمام مالك ، الطلاق ، باب جامع الطلاق / ٣٧٦ ، برقم ٨٢ .

وأخرج سعيد بن منصور فى سننه عن سليمان بن يسار يقول : إنّ رجلاً من آل البخترى طلق امرأته وهو سكران ، فضربه عمر الحد وأجاز عليه طلاقه ، سنن سعيد بن منصور ، باب ماجاء فى طلاق السكران ١/٢٧٠ ، برقم ١١٠٦ .

وأخرج ابن أبى شيبة عن أبى لبيد أن عمر رضى اللّٰه عنه أجاز طلاق السكران بشهادة نسوة ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، من أجاز طلاق السكران ٩/٥٥٦ ، برقم ١٨٢٧٠ .

وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أجاز عمر بن عبد العزيز إذ كان عاملاً على المدينة طلاق السكران ، فقال عبيد اللّٰه بن أيمن : طلّق رجل امرأته رملة ابنة طارق فأجازه معاوية عليه ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب طلاق السكران ٧/٨٣ ، برقم ١٢٣٠١ .

٦٥١٠ :– م : وذكر الشيخ الإمام عبدالعزيز الترمذى قال : سألت أبا حنيفة رحمه الله وسفيان الثورى رحمهما الله عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه فطلق امرأته ؟ قال : إن كان حين شرب يعلم أنه ما هو فهى طالق ، وإن كان حين شرب لم يعلم أنه ما هو لا تطلق ، **وفى الحجة :** ولو وكل رجلا ليطلق امرأته فشرب الوكيل الخمر فطلق امرأته قال بعض المشايخ : لا يقع ، وأكثر المشايخ على أنه يقع ، **م :** ولو شرب النبيذ فلم يذهب عقله منه ولكن لم يوافقه فصدع منه فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه .

٦٥١١ :– فلو شرب من الأشربة التى تتخذ من الحبوب ، أو من العسل ، **وفى الخانية :** أو الفواكة ، **م :** وسكر فطلق امرأته لا يقع طلاقه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، خلافا لمحمد رحمه الله .

٦٥١٢ :– وفى الكافى : وطلاق المكره والسكران ، وخلعهما وإعتاقهما واقع ، **وذكر فى شرح الطحاوى :** وأجمعوا على أنه لو أكره على الإقرار بالطلاق لا ينفذ إقراره ، **وفى النوازل :** سئل بعضهم عن سكران قال لامراته " أى سرخ لبك بماه ماند رويت كه بانوى من طلاق داده شويت " ؟ قال : ينظر ، إن كانت المرأة ثيبا وكان قبل هذا لها زوج طلقها ثم تزوجها هذا

٦٥١٢ :– أخرج سعيد بن منصور فى سننه عن صفوان بن عمر الطائى أنّ رجلاً كان نائماً مع امرأته فقامت فأخذت سكينا ، فجلست على صدره ، ووضعت السكين على حلقه ، وقالت : لتطلقنى ثلاثا البتة ، وإلا ذبحتك ، فناشدها الله ، فأبت عليه فطلّقها ثلاثا ، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله‌عليه وسلم فقال : لا قيلولة فى الطلاق ، سنن سعيد بن منصور ، باب ماجاء فى طلاق المكره ٢٧٥/١ ، برقم ١١٣٠ ، ١١٣١ .

وأخرج عبد الرزاق عن ابن عمر رضى الله عنه قال : طلاق الكره جائز ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب طلاق الكره ٤١٠/٦ ، برقم ١١٤٢١ .

وأخرج الطحاوى فى معانى الآثار عن عمر بن عبد العزيز يقول : طلاق السكران والمكره جائز ، شرح معانى الآثار للطحاوى ، الطلاق ، باب طلاق المكره ٤٦٧/٢ ، برقم ٤٥٥٧ .

فإنه لا يقع الطلاق بهذا اللفظ إن لم يكن له نية الطلاق ، وإن لم يكن لها قبل هذا زوج يقع الطلاق نوى أو لم ينو ...

٦٥١٣ :– وفى التفريد : وطلاق الهازل وشارط الخيار واقع اتفاقا ، **وفى الخانية :** ولو زال عقله بالضرب أو ضرب هو على رأسه حتى زال عقله فطلق لايقع طلاقه ، **وفى الحجة :** وطلاق العبد واقع من غير رضا المولى ، **وفى الوافى :** لا طلاق السيد على امرأة عبده ، **وفى اليتيمة :** رجل خاف من ظالم أن يطلب منه طلاق امرأته ثلاثا فأشهد شهودا " أني إن قلت لها أنت طالق ثلاثا يكون كذبا " ثم قال لها " أنت طالق ثلاثا " عقيب الظلم هل يقع الثلاث ؟ فقال : نعم .

٦٥١٤ :– م : وطلاق اللاعب والهازل واقع ، وكذا الرجل يريد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع ، **وفى الذخيرة :** والطلاق والعتاق سواء فى جميع ذلك فى المشهور ، **وفى المنتقى :** قال أبو حنيفة رحمه الله :لايجوز الغلط

٦٥١٣ :– قول المصنف : وطلاق العبد واقع ألخ ...

أخرج ابن ماجة عن ابن عباس قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل فقال يارسول الله صلى الله عليه وسلم : إن سيدى زوجنى أمته ، وهو يريد أن يفرق بينى وبينها ، قال : فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : يا أيها الناس : مابال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينها ؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ، سنن ابن ماجة ، الطلاق ، باب طلاق العبد ١/ ١٥١ ، برقم ٢٠٨١ – سنن الدارقطنى ، الطلاق ٤/٢٤ ، برقم ٣٩٤٦ .

٦٥١٤ :– أخرج الترمذى وأبو داؤد وابن ماجة عن أبى هريرة قال : قال سول الله صلى الله عليه وسلم : ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة ، سنن الترمذى ، الطلاق واللعان ، باب ماجاء فى الجد والهزل فى الطلاق ، ١/٢٢٥ ، برقم ١١٩٤ ، سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب فى الطلاق على الهزل ، ١/٢٩٨ ، برقم ٢١٩٤ – سنن ابن ماجة ، الطلاق ، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً ، ١/١٤٧ ، برقم ٢٠٣٩ .

وقول المصنف : " روى ليث بن مساور الخ " ...

أخرج ابن أبى شيبة عن عامر والحكم : فى رجل أراد أن يتكلم بشيء ، فغلط فطلق ، فقال الشعبى : ليس بشيء ، وقال الحكم : يلزمه ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الرجل يريد أن يتكلم بشيء فيغلط فيطلق امرأته ، ٩/٦١٠ ، برقم ١٨٥٤٢ .

فـی الـطلاق ويجوز فی العتاق ، حتی أن الرجل لو أراد أن يقول لامرأته " اسقينی " فسبقه اللسان فقال " أنت طالق " قال : هی طالق ، ولو كان ذلك فی العتاق يدين فيـما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ ، وقال أبويوسف : هما سواء ، ولا يجوز الغلط فی واحد منهما ، **وفی جامع الجوامع :** والصحيح أن لا فرق ، **وفی الذخيرة :** روی ليث بن مسـاور عن أصحابنا رحمهم اللّٰه أن من أراد أن يتكلم بشيء فقال " أنت طالق " لا يقع الطلاق ، ولو قال ابتداء من غير إرادة شيء يقع .

٦٥١٥ :– وفی الجامع الصغير : سألت أسدا عمن أراد بأن يقول " زينب طالق " فجری علی لسانه " عمرة " أو أراد أن يحلف علی اللحم فجری علی لسانه الـخبـز ؟ قـال : أمـا فـی الـطـلاق ففی القضاء تطلق التی سمی وفيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ لا تطلق واحدة منهما ، وكذا فی الخبز مع اللحم .

٦٥١٦ :– وإذا اشتـری مـنكوحته ثم طلقها لا يقع الطلاق ، **وفی الكافی :** دخـل بهـا أو لا ، وكـذا إذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق ، وعن محمد رحمه اللّٰه ، وأنـه يـقـع ، ولـو اشتـرته فأعتقته فطلقها فی العدة قال أبويوسف رحمه اللّٰه : لاتـطـلـق ، وقـال محمد رحمه اللّٰه : تطلق وعلی هذا لو خرجت المرأة مسلمة ثم خرج زوجها مسلما وطلقها عند أبی يوسف رحمه اللّٰه لا يقع ، وعند محمد يقع .

وفی الحاوی : ظـن الـرجـل أن النكاح الواقع بينه وبين امرأته وقع فاسدا فقال " تركت هذا النكاح الذی بينی وبين امرأتی " ثم ظهر أن النكاح كان صحيحا : لاتطلق .

٦٥١٧ :– وفی الينابيع : ويـقع طلاق الأخرس بالإشارة ، يريد بالأخرس : الـذی ولـد وهـو أخـرس أو طرا عليه ذلك ودام حتی صارت إشارته مفهومة ، وإن طـرأ عـليـه الـخرس ولـم يدم لـم تعتبر إشارته فطلاقه المفهوم بالإشارة إذا كان دون الثـلاث فهـو رجـعـی ، ولـو عـقـد شيئا بالعقود أو بالكتابة وطلق امرأته فهو بمنزلة النطق ، ولا يجب اللعان بقذفه ولا حد عليه بقذفه .

٦٥١٧ :– أخـرج البخاری تعليقاً : وقال إبراهيم : الأخرس إذا كتب الطلاق بيده لزمه ، وقال حماد : الأخرس والأصمّ إن قال برأسه جاز ، صحيح البخاری ، الطلاق ، ٢٥/ باب اللعان ، ٧٩٩/٢.

٦٥١٨ :– وفی الذخيرة : فـی الفصل الثانی فی بيان طلاق من يقع ومن لا يـقع : المرأة إذا لقنت زوجها الطلاق بالعربية وهو لا يعلم يقع الطلاق ، وعلى هذا إذا أعتـق عبـده بـالـعـربية أو دبـره وهـو لا يـعلم معناه ، وهذا بخلاف ما لو با ع أو اشتـرى بـالـعـربية وهـو لا يـعلم حيث لا يصح ، قال أبو الليث رحمه اللّٰه : إذا قال لامـرأتـه ' أنـت طالق " ولا يعرف أن هذا اللفظ طلاق طلقت فی القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ ، وكذا فی العتاق .

٦٥١٩ :– وفی الجامع الأصغر : محمد بن سماعة قال : سمعت محمدا رحـمـه اللّٰه يـقـول فـی رجـل قـال لامـرأته وهو عربی اللسان " أنت طالق " فسمع أعـجـمی وظن أنه لطف أو سب ، فقال مثل ذلك لامرأته : طلقت امرأته ، وحكی عـن الـقاضی الإمام محمود الأوزجندی رحمه اللّٰه أنه سئل عمن لقنته امرأته طلاقا فـطلقها وهو لا يعلم بذلك ؟ قال : وقعت هذه المسألة بأوزجند ، فقال : شاورت أصـحـابـی فی ذلك واتفقت آراؤنا أنه لا يفتی بوقوع الطلاق صيانة لأموال الناس عـن الإبـطـال بـنـوع تـلبيس ، ولو لقنها أن تختلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها فـاختـلـعت وخالعها الزوج من المشايخ من قال : يصح ولكن مالم يقبل الزوج لا يـصـح ، ومـنهـم من قال : لا يصح مالم يعلم به ، وبه يفتی ، وكذا لو لقنها أن تبرئه مـن الـمهر ونفقة العدة ، وهذا يدل على أن المديون إذا لقن رب الدين أن يبرئه عن الدين بالعربية فأبرأه وهو لا يعلم لا يصح .

٦٥٢٠ :– وفـی الينابيع : ولـو قـال لهـا " ترا تلاق " فهاهنا خمسة ألفاظ ، أحـدهـا هـذا ، والثـانی : " تلا غ " بالغين ، والثالث : " ترا تلاك " بالتاء والكاف ، والـرابـع : " تـرا طـلاك " ، والـخـامــس : " تـرا طلا غ " بالغين ، **وفـی الـخانية :** والخامسة : " ترا تلاك " ، **م :** ولا يتأتی فی هذا اللفظ غير هذه الوجوه الخمسة ، فـأما " التلاك " بالتاء والكاف فقد نقل عن الشيخ الإمام محمد بن فضل رحمه اللّٰه أنـه يـقع الطلاق ، وإن كان الرجل عربيا ، **وفی العتابية :** وبـه يفتی ، قيل له : وإن تـعـمـد ذلك وقـصـد أن لا يـقـع بهـذا الـلـفظ ؟ قال : لا يصدق فی القضاء

ويصدق فيما بينه وبين الله تعالىٰ إلا إذا أشهد قبل أن يتلفظ بهذه اللفظة ويقول " إن امرأتي تطلب مني الطلاق ولا ينبغي لي أن أطلقها فأتلفظ بهذه اللفظة " وتلفظ كذلك وسمع الشهود كذلك وشهدوا بذلك فحينئذ لا يحكم القاضي بينهما بالطلاق ، وكذلك كان الشيخ أبو بكر يقول : هذا أولا إذا كان الرجل مميزاً عالما يعرف الفرق بين الطلاق بالطاء وبينه بالتاء وبين الكاف والغين من الأنواع الخمسة التي ذكرناها : فإنه لا يقع الطلاق في حقه ، وإن كان جاهلا لا يميز بينهما فإنه يقع في حقه ، ثم رجع عن ذلك وقال : يقع في حق الكل ، **وفي الفتاوى الخلاصة :** وعليه الفتوى .

الذخيرة : قال الشيخ الإمام أبو بكر : لقد استفتيت في تركيّ قال لامرأته " تراتراك " بالتاء والكاف وعندهم بالتركي الطحاق فقال " أردت به الطحاك وما أردت به الطلاق " فأفتيت أنه لا يصدق في القضاء ، والله أعلم .

الفصل الرابع

فيما يرجع إلى صريح الطلاق

٦٥٢١ :– فى الهداية : الطلاق على ضربين : صريح و كناية ، فالصريح قوله " أنت طالق " و : مطلقة ، و: طلقتك " فهذا يقع به الطلاق الرجعى ولا يفتقر إلى النية ، وكذا إذا نوى الإبانة ، **وفى المضمرات :** لا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك ، وقال الشافعي رحمه الله : إذا نوى ثلاثا تقع ثلاث ، **وفى السراجية :** صريح الطلاق قبل الدخول يكون بائنا ، وبعد الدخول يكون رجعيا إذا كان بلا مال .

٦٥٢٢ :– وذكر **فى الظهيرية :** الطلاق ثلاثة : صريح ، وما هو فى حكم الصريح ، وملحق به ، وأراد بالملحق بالصريح " اعتدى ، أو : استبرء ى رحمك ، أو : أنت واحدة ، **وفى الخزانة :** والصريح سبعة ألفاظ : طلقتك ، وأنت طالق ، ومطلقة ، وأنت طالق تطليقة ، وأنت الطلاق ، وأنت طالق الطلاق ، وأنت طالق طلاقا ؛ ففى هذه الألفاظ الثلاثة إن نوى ثلاثا يقع ثلاثا ، وفى الألفاظ الأربعة لا تعمل نيته فى العدد ، **وفى التجريد :** صريح الطلاق رجعى ، واحدة كانت أو اثنتين ، وصريح الطلاق ما استعمل اللفظ له ولا يستعمل فى غيره .

٦٥٢٣ :– م : ولو قال لامرأته " يا مطلقة " ، **وفى الولوالجية :**أو قال " يا طلاق " ، **م :** وقع الطلاق عليها ، ولو قال " أردت به الشتم " دين فيما بينه وبين الله تعالىٰ ولم يدين فى القضاء ، ولو قال " أردت أن أسبها بذلك ولا أريد به الطلاق " صدق فيما بينه وبين الله تعالىٰ ولا يصدق فى القضاء ، ولو قال " أردت طلاق زوج كان لها قبل ذلك " إن لم يكن لها زوج قبل ذلك لا يلتفت إلى قوله ، وكذا إذا كان لها زوج قبل ذلك وقد مات عنها زوجها لا يلتفت إلى قوله ، وإن كان قد طلقها صدق ديانة باتفاق الروايات ويدين فى القضاء فى رواية أبى سليمان ، **وفى الخانية :**

هـو الصحيح ، **وفـى الخلاصة ، الخانية :** وفـى رواية أبى حفص : لا يصدق ولا يسع لها أن تصدقه ، م : ولـو قـال لها " أنت مطلقة " بالتخفيف فذلك على النية ، **وفى الهداية :** ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه تعالىٰ : يقع مانوى ، **وفى الخانية :** ولو قال " أطلقتك " إن نوى به الطلاق يقع ، وإلا فلا .

٦٥٢٤ :– م : وفى الواقعات : إذا طلق امرأته ثم قال لها " قد طلقتك " أو قـال بالفارسية " طلاق دادم ترا ، دادم ترا طلاق " تقع تطليقة ثانية ، **وفى الصغرى :** وفـى قـولـه " داد مت طلاق ، أو : ترا طلاق " يصح نية الثلاث ، **م :** ولو قال " قد كنت طلقتك " أو قال بالفارسية " طلاق داده أم ترا ' لا يقع شيء بالكلام الثانى .

٦٥٢٥ :– وفى الأصل فـى باب الطلاق : إذا قال لامرأته " قد طلقتك " أو قـال " أنت طالق قد طلقتك أمس " وهو كاذب كان طلاقا فى القضاء ، **وفى الصغرى :** فـى أمالى أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا قال لها " قد طلقتك " أو قال لها " أنت طالق " وأراد الـخبـر عـما مضى كذبا وسعه فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ أن يمسكها ، وإن لـم يـرد الـخبـر عـمـا مـضـى وأراد الكذب فهى طالق فى القضاء وفيما بينه وبين وبه ، وكذا إذا أراد الهزل طلقت قضاء وديانة ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته " طلقتك ، أو : أنـت مـطـلـقة ، أو رضيـت طلاقك ، أو : أو وقعت عليك الطلاق " ولـم ينو شيئا يقع طلاق واحد ، ولو قال " أردت طلاقك " لا يقع .

٦٥٢٦ :– وفـى واقعات الناطفى : رجـل قال لامرأته " بيك طلاق دست بـاز داشت " يقع طلاق بائن ، فلو قال " يك طلاق دست باز داشتمت " يقع طلاق رجعى ، **م :** ولـو قـال لهـا " أنت طالق طالق " أو قال " طلقتك طلقتك ' أو قال " أنت طالق قد طلقتك " ثم قال عنيت الأول " دين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ولـم يـديـن فى القضاء ، ومن هذا الجنس ماذكر **فى الفتاوى :** إذا قال لامراته " بيك طـلاق دست باز داشتمت " أو قال : دست باز داشتمت بيك طلاق " وقالت امرأته " باز گوتامردمان بشنوند " باز گفت ، أگر بار ديگر جنين گفت " دست باز داشته أم ، يـا گـويـد : دسـت باز داشتم " يكون واحدا ، وإن قال " دست باز داشت بيك

طـلاق " يـقع أخرى إلا إذا قال " عنيت بالثاني الإخبار " فيصدق ديانة ، ولو قال لها " أنـت طالق ، فقال له رجل : ما قلت ؟ فقال " طلقتها " أو قال " قلت : هى طالق " فهى واحدة فى القضاء ، **وفى الخانية :** وفيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، **م :** ولو قال لها " أنت طالق " ثم قال لها " يا مطلقة " لا تقع أخرى .

٦٥٢٧ :– وفـى تجنيس الناصرى : إذا قـال بعد سؤال الطلاق " چنك باز داشتـم " فـذلك تطليقة بائنة ، كذا عن الفقيه أبى جعفر والفقيه أبى الليث رحمه اللّٰه ، فهـو تفسير قوله " خليت سبيلك " حتى يقع بغير نية ويكون بائنا ، ولو قال " چـنگ بـاز داشتـم " ثلاث مرات لا يقع إلا واحدة بائنة ، **وفى النوازل :** سئل أبو الـقـاسـم أحـمد بن محمد عن رجل أخذه أولياء المرأة وقالوا له : طلق ابنتنا ! فقال بـالـفـارسية " چنگ باز داشتم " ما يوجب ذلك ؟ قال تقع تطليقة رجعية إن كانت مـدخولة ، قال الفقيه : وكان الفقيه أبو جعفر يقول : تقع تطليقة بائنة ، وبه نأخذ ، **وفى الولوالجية :** ولو قال " امرأتى طالق ، أو : عبدى حر " ثم مات قبل البيان يعتق العبد ويسعى فى نصف قيمته ، ويبطل الطلاق عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٦٥٢٨ :– م : ولـو قـال لهـا " أنـت طـالـق " ونوى طلاقا من وثاق لم يدين فى القضاء ، **وفى جامع الجوامع :** ولا يسعها التمكين ، **م :** ويدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، ولو صرح وقال " أنت طالق من وثاق " لا يقع فى القضاء شيء ، **وفى الوالوالجية :** ولا فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، **م :** ولو قال لها " أنت طـالـق مـن غـل ، أو : قيـد ، أو : ظـلـم " ذكـر هـذه الـمسـألة فى المنتقى فى الـموضعين وأجاب فى أحد الموضعين أنه لا يقع الطلاق فى القضاء ، وأجاب فى الموضع الآخر أنه يقع الطلاق فى القضاء .

٦٥٢٩ :– وروى الـحسـن بـن زياد رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه إذا قال لامرأته " أنت طالق من هذا القيد ، أو من هذا الغل ، أو : من الغل " طلقت ولم يـديـن فـى الـقضاء ، ولو قال لها " أنت طالق " وأراد به أنها طالق من الغل لم يدين فيـمـا بينه وبين اللّٰه تعالىٰ بأنه نوى مالا يحتمله لفظه ، وروى عن أبى حنيفة رحمه

اللّٰه أنـه يدين ؛ لأن الطلاق يذكر ويراد به التخليص عن الغل وكان ناويا ما يحتمله لـفظه ، ولو قال " أنت طالق من هذا العمل بيانا صورة لا حقيقة " فلا يصدق قضاء باعتبار الحقيقة ويدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالى لبيان الوجود صورة .

٦٥٣٠ :– ولـو قـال لهـا " أنـت طـالق " فقال " لم أعن الطلاق عن وثاق النكاح " فإنه يقع فيما بينه وبين اللّٰه تعالى كما يقع فى القضاء ، **وفى الخانية :** وإن صدقته المرأة فى ذلك لا يلتفت إلى تصديقها ، **وفى جامع الجوامع :** " أنت طالق مـن وثـاق " لا يقع ، كذا " وهذه معك " زاد ، طالق " طلقت الأخيرة ، ولو قال لها " أنـت طـالـق مـن وثاق وأنت طالق " لزمتها الثانية وكذا من القيد والغل ، **م :** ولو قال لها " أنت طالق " وأراد به أنها طالق من الغل لم يدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، **وفى الكافى :** ولا قـضاء ، عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه يدين فى القضاء ، ولو قال أنـت طـالـق مـن هـذا العمل " وقع الطلاق فى القضاء ولا يقع فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، **وفى الولوالجية :** ولـوقال " عنيت طلاقا عن العمل من الأعمال " لا يصدق ديـانة وقـضـاء فـى ظـاهر الرواية إلا أن يذكر موصولا فيقول " أنت طالق من عمل كذا " يقع الطلاق فى القضاء وهى امرأته فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٦٥٣١ :– **وفى اليتيمة :** سـئـل أبو الفضل الكرمانى عمن طلق امرأته ثلاثا ثـم قـال بـعـد ذلك " كـان قبلها طلقها وانقضت عدتها فلم يقع الثلاث " وصدقته الـمـرأة فى ذلك ؟ فقال : ذكر **فـى الـجامع الكبير :** أنهـمـا يصدقان ، وذكر على البزدوى أنهما لا يصدقان والفتوى عليه ، وإن لـم تصدقه المرأة لا يصدق الرجل فى هذا الحكم ، فأما فى حق التزوج بأختها أو أربع سواها فهى مسألة المعتدة .

٦٥٣٢ :– **وفى الذخيرة :** إذا قال لها فى حالة الغضب : اى هزار طلاقة برو !

٦٥٣٢ :– ونقل الهيثمى ، عن عبادة بن الصامت قال : طلق جدى امرأة له ألف تطليقة ، فـانـطـلـقـت إلـى صلى اللّٰه عليه وسلم فسألته فقال : أما اتقى اللّٰه جدك أما ثلاثة فله وأما تسعمائة وسبـعة وتسـعون فعد وان وظلم إن شاء اللّٰه عذبه وإن شاء غفرله ، مجمع الزوائد ، كتاب الطلاق باب ممن طلق أكثر ثلاث ، ٤/٣٣٨ – مصنف عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، ←

يقع ثلاث تطليقات وكذلك إذا قال : أى سه طلاقه ! وكذلك إذا قال : طلاق داده ، وإذا قال لها " ياطالق " تطلق ، **وفى الخانية :** وإذا جرت الخصومة بينها وبين زوجها فقامت لتخرج ، وقال الزوج : سه طلاق باخويشتن ببر ! قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا نوى الإيقاع يقع ، وإن لم تكن له نية فكذلك ؛ لأنها إيقاع ظاهر ، ولو قال لامرأته : تراسه طلاق داشته ! أنه لا يقع .

٦٥٣٣ :- وفى الخانية : مؤذن دخل السكة ، فقال : صلاة كردم ! فقال له رجل : طلاق كردى ؟ فقال : كردم ! أو قال : آرى ! وظن أنه يقول " صلاة كردى " لا يكون هذا طلاقا .

٦٥٣٤ :- وفى الظهيرية : ولو قال " يازينب " فأجابته عمرة ، فقال " أنت طالق " طلقت عمرة بالخطاب رضى اللّٰه تعالى عنه ، **وفى الولوالجية :** فإن قال " نويت زينب " طلقتا جميعا ، ولو قال لعمرة حين أجابته " أنت زينب " قالت " نعم " قال " طالق " لم يقع شيء ، ولو قال " فاطمة الهمدانية طالق " وامرأته فاطمة ليست بهمدانية لم تطلق ، **وفى جامع الجوامع :** وإن قال " يا زينب أنت طالق " ولم تجبه واحدة طلقت زينب ، وإن قال لامرأة يشير إليها " يازينب أنت طالق " فإذا هى عمرة طلقت عمرة ، وإن لم تكن عمرة امرأته لم تطلق زينب ، ولو قال " يازينب أنت طالق " ولم يشر إلى شيء غير أنه رأى شخصا ظنه زينب وهى غيرها طلقت زينب قضاء لا ديانة ، **وفى جامع الجوامع :** " يا عمرة أنت طالق يا زينب " طلقت العمرة لا زينب إلا إذا نواها ، كذا " أنت طالق يا عمر يا زينب " قدم اسمها لم تطلق الأولى إلا

← باب المطلق ثلاثا ٦/ ٣٩٣ ، برقم ١١٣٣٩ – سنن الدار قطنى ، كتاب الطلاق ٤/ ١١ ، برقم ٣٨٨٣ .

وأخرج ابن أبى شيبة عن زيدبن وهب : أن رجلا بطالا كان بالمدينة ، طلق امرأته ألفا ، فرفع إلى عمر فقال إنما كنت ألعب ، فعلا عمر رأسه بالدرة ، وفرق بينهما ، مصنف ابن أبى شيبة ، كتاب الطلاق ، فى الرجل يطلق امرأته مائة أو ألفا الخ ٩/ ٥٢١ ، برقم ١٨١٠٠ .

إذا نوى ،**وفي الولوالجية : وفي الصغرى :** رجل له بنات ذوات الأزواج وقال زوج واحدة لأبيهن : دختر ترايك طلاق دادم ! يقع على امرأته وإن لم يقل فلانة ، **م :** رجل قال لامرأته : تراسه طلاق ! يقع الثلاث وإذا تشاجر الرجل مع امرأته فقال لها بالفارسية : هزار طلاق ترا ! ولم يزد على هذا الثلاث ؛ لأن " هزار " بالفارسية بمعنى قوله : ألف تطليقة لك ، ولو قال ألف تطليقة لك " يقع الثلاث ، وكذا إذا قدم المؤخر .

٦٥٣٥ :- وفي فتاوى أهل سمرقند : من ترا طلاق دادم ! فإن نوى الإيقاع وقع ، وإن نوى التفويض لا يقع ، **وفي الذخيرة :** وإن لم يكن له نية فيقع أيضا ، **وفي فتاوى الفضلي :** ترا طلاق " إيقاع ، طلاق ترا تفويض ! إن طلقت نفسها في المجلس يقع ، **وفي المنتقى :** رجل قال لامرأته " لك الطلاق قال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ : إن نوى الطلاق فهي طالق ، وإن لم تكن له نية فلا شيء ، **وفي الخانية :** قال أبو حنيفة رحمه الله إن عنى به التفويض يدين ، وإذا قامت عن مجلسها بطل بطل ، وإن لم ينو شيئا لا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فيه وينبغي أن يقع الطلاق ، وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله ، **م :** وقال أبو يوسف رحمه الله إن نوى الطلاق فطلاق وإلا فالأمر بيدها ، **وفي الخانية :** ولو قال " إليك الطلاق " فهو على التفويض في قولهم .

٦٥٣٦ :- وفي الصغرى : سئل أبو نصر عن رجل قال لامرأته " أنت طالق من فلانة " ؟ قال وقع هذا ، وقال أبو نصر : إني وجدت رواية عن أبي يوسف أنه لا يقع ، قال الفقيه : معناه : إن لم ينو ، وإذا نوى يقع ، كذا ذكر أبو يوسف في الأمالي .

٦٥٣٧ :- وفي تجنيس الناصري : ولوقال الآخر : خواهي تازن ترا طلاق كنم ؟ فقال : خواهم فطلقها ثلاثا لا يقع عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولوقال : هر زني كه مرابوده باشد سه طلاق لا يقع على التي في نكاحه في الحال ، ويقع على التي تزوجها بعد اليمين ، كذا عن أبي بكر الفضلي البخاري ، والسيد الإمام إبي شجاع ، **وفي جامع الجوامع :** " طلقتك لله ، أو أعتقتك لله " ولم ينو لا يقع ،

وفيه : قال للمولودة " آزاده بوده " تعتق ، للمشيئة لا ، **وفيه :** قالت " طلقنى " قال " قد طلقتك ، فواحدة ، إلا إذا نوى ثلاثا ، قالت " زوجتك نفسى " فقال " فأنت طالق " يقع ، بلا فاء ، لا ، ولا يكون إقراراً بالنكاح ، **وفيه :** " إن طلقتك تطليقة فبائن أو ثلاث " فطلقها فهى رجعية .

٦٥٣٨ :– الجامع الصغير العتابى : قال لامرأته " أنا منك طالق " لا يصح وإن نوى ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه يصح إذا نوى ، وإذا قال لامرأته " أنت حرة " ونوى به الطلاق يصح ، ولو قال لأمته " أنت طالق ، أو : أنت بائن " ونوى به العتق لايصح .

٦٥٣٩ :– م : ولوقال " عليك الطلاق " فهى طالق إذا نوى ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته ثلاث تطليقات عليك " طلقت ثلاثا ، **م :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا قال لامرأته " لك الطلاق " أنها طالق فى القضاء ويدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ إن عنى غير ذلك ، **م :** ولو قال لها " طلاقى عليك واجب " وقع ، وكذا إذا قال لها " الطلاق عليك واجب " ، ذكر البقالى **فى فتاواه :** ولو قال لها " طلاقك على " لا يقع ، **وفى المضمرات :** فى قولهم جميعا ، **وفى الخانية :** ألا ترى أنه لو قال " للّٰه على طلاق امرأتى " لا يلزمه شيء .

٦٥٤٠ :– م : ولوقال " طلاقك على واجب ، أو : لازم ، فرض ، أو : ثابت " ذكر الشيخ الإمام أبو الليث **فى فتاواه** خلافا بين المتأخرين ، منهم من قال : تقع واحدة رجعية نوى أولم ينو ، **وفيها :** إن كان دخل بها ، **م :** ومنهم من قال ، لا يقع نوى أو لم ينو ، ومنهم من قال : فى قوله " واجب " يقع بدون النية ، وفى قوله " لازم " ، **وفى الخانية :** أو " فرض " أو " ثابت " ، **م :** لا يقع وإن نوى ، والفارق العرف ، وعلى هذا الخلاف إذا قال لها : إن فعلت كذا فطلاقك على واجب ، أو قال : لازم ، أو قال ثابت ، **وفى المضمرات :** أوقال " فرض " ، **م :** ففعلت ذلك ذكر القدورى فى شرحه أن على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لا يقع الطلاق فى الكل ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه إن نوى الطلاق يقع فى لكل ، وعن

محمد يقع في قوله " لازم " ولا يقع في قوله " واجب " ؛ اختار صدر الشهيد الوقوع في لكل ، وكان الشيخ ظهير الدين المرغيناني يفتي بعدم الوقوع في الكل ، وعن ابن سلام فيمن قال " إن فعلت كذا فثلاث تطليقات على " أو قال " على واجب " أنه يعتبر عادة أهل البلد هل غلب ذلك في أيمانهم ، **وفي الخانية :** ولو قال " طلاقك على حرام " فذا ليس بشيء .

٦٥٤١ :– **م :** ولو قال لامرأته "طلقك الله " تطلق وإن لم ينو ، **وفي الغياثية :** هو المختار ، وكذا لو قال لعبده " أعتقك الله " ذكر الناطفي في الواقعات ، **م :** **وفي المنتقى : وفي العيون :** شرط النية ، والأول أصح ، ولو قال لها " بثلاث بائن " أو قال بطلاق بائن " بحكم النية وكان الشيخ ظهير الدين يفتي بالوقوع في هذه الصورة بلانية .

٦٥٤٢ :– إذا قال لامرأته " أنت أطلق من امرأة فلان " وهي مطلقة فذلك على نيته إلا أن يكون جوابا لمسألة الطلاق ، هكذا ذكر القدروي في شرحه ، وصورة ذلك : أن المرأة إذا قالت لزوجها " قد طلق فلان امرأته فطلقني ثلاثا " فقال الزوج " أنت أطلق منها " فهي طالق ولا يدين ، وكذلك إذا قال " أنت أبين منها " ، وسئل نصير رحمه الله عن ذلك فقال : يقع ، ثم قال في اليوم الثاني : وجدت رواية عن أبي يوسف رحمه الله أنه لايقع ، قال الشيخ أبو الليث رحمه الله : معناه أنه إذا لم ينو ، وإذا نوى يقع ، كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي ، **وفي جامع الجوامع :** سئل : أطلقت ؟ فتهجى : نعم ، أو بلى ! بلى يقع ، " أنت طالق بكتاب فلان ، أو : صكه ، أو : خطه في كتابه " بطل ، " بعدد غلمان في البيت " فبعدده ، إن لا غلام فواحدة ، قالت " طلق امرأتك حتى أتزوجك " فقال " طلقت ثلاثا " ولم يقل " امرأتي " ثم قال " عنيت غيرها " لم يصدق ، **وفيه :** غيرت الاسم والنسب فتزوجها ولا يعرفها فقال " كل امرأة لي طالق إلا فلانة " التي سماها طلقت ، إن كان اسمها غير ذلك ديانة لا .

٦٥٤٣ :– **وفيه :** إذا قال " أنت ثنتين " ونوى ثلاثا لايصح إلا رواية عن أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالیٰ ، **وفي المضمرات :** ولو قالت له امرأته

" أشتكى من الصداع فحط يدك على رأسى وقل أهيا شراهيا اعتدى أنت طالق ثلاث مرات " ففعل ذلك طلقت ثلاثا علم ذلك أولم يعلم ، **وفى الولوالجية :** علمت المرأة أولم تعلم ، قال الفقيه : هذا فى القضاء ، فأما فيما بينه وبين الله تعالىٰ إذا لم يعلم به ولم ينو لا يكون طلاقا ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** لو قال لامرأته " قد شاء الله طلاقك ، أو قضى الله طلاقك " لم يكن طلاقا إلا أن ينوى .

٦٥٤٤ :– وفى الظهيرية : ولو قال " أنت طالق أفضل الطلاق أو : أكمله ، أو : أعدله ، أو أسنه ، أو : خيره " تقع واحدة رجعية ، ولو قال " أشد الطلاق ، أو : أفحشه ، أو : أعظمه ، أو : أكبره ، أو أشهره " يقع بائنا ، ولو نوى الثلاث صحت نيته : ولو قال " أنت طالق للبدعة ، أو للشيطان " أنه رجعى ، **وفى السغناقى :** إذا قال " أنت طالق أفحش الطلاق " تقع بائنة واحدة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين ، ولو نوى ثلاثا فثلاث ، **وفى الكافى :** ولو قال " أفحش الطلاق ، أو: أخبثه ، أو : أسوئه ، أو : طلاق الشيطان ، أو : البدعة " يكون بائنا ، وعن أبى يوسف رحمه الله أنه لا يكون بائنا بلانية ، وعن محمد رحمه الله أنه إذا قال " أنت طالق للبدعة ، أو : للشيطان " يكون رجعيا ، وإن عنى بقوله " أنت طالق واحدة " وبقوله " أفحش " أخرى تقع تطليقتان .

٦٥٤٥ :– وفى واقعات الناطفى : امرأة قالت لزوجها " طلقنى ثلاثا " فقال لها " أنت طالق " أو قال " فأنت طالق " فهى واحدة ، ولو قال " قد طلقتك " فهى ثلاث ، رجل قال لامرأته " أنت طالق من فلانة وفلانة مطلقة " فإن عنى الطلاق يقع ، وإن لم يعن لا .

٦٥٤٦ :– وفى اليتيمة : سئل : أبو عبد الله الصفار عمن قال لثلاث نسوة له إحداهن جنب والأخرى حائض والأخرى نفساء " أخبثكن طالق " ؟ فقال : يقع الطلاق على النفساء ؛ لأن أيامها أمد ، وذكر الشيخ الوبرى هذه المسألة إلا أنه قال مكان " أخبثكن " " أنجسكن " فقال : على الحائض ، وسئل أبو حامد عن امرأة قالت لزوجها بالعربية " قل أنت طالق " والرجل لا يعرف العربية فقال لها

" أنـت طـالـق " ثـلاث مـرات هـل يـقع عليها الثلاث ؟ فقال : نعم ، وذكر أبو الليث **فى الفتاوى :** أنه ينظر إن كان الرجل معروفا بالجهل لا يقع وإلا يقع .

٦٥٤٧ :– وفى الظهيرية : ولـو طلقها ثم قال لها " أنت واحدة واحدة واحدة " تقع واحدة ، **م :** إذا قال خذى طلاقك " يقع ، وكذا إذا قال لها " أو جدت طلاقك " يقع .

٦٥٤٨ :– وفى فتاوى آهو : قـال الـقـاضى بديع الدين فى قوله " خذى طـلاقك " : لا يـقـع مالم تقل " أخذت " ، **وفـى الكبرى :** يـقـع من غير قولها " قولها " أخذت " **وفى العيون :** بشرط النية ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** والأصح أنه ليست بشرط ، **وفى الحاوى :** عن محمد : لو قال " أنت طالق مع كل شربة " قال : لاتـطلق ، وعنه : قال لا مرأته " طالق فى قول الفقهاء ، أو : فى قول المسلمين " ثم قال لم أرد به طلاقا وإنما أردت به الخبر بما لا يقع " طلقت قضاء ، وإن أراد فقيها خـاصـا أو خاصا من المسلمين فإنه يقع ديانة لا قضاء (سئل)، **نصير :** امرأة قالت لـزوجهـا " طـلـقـنـى ثـلاثـا " فقال " أنت طالق " طلقت ثلاثا ، فقال : سألت أبا شـجـا ع عـنهـا ؟ قـال : لا يـكـون جـوابا وطلقت واحدة ، وكتبت إلى شاذان بن إبراهيم فقال : ينوى الزوج ؛ ولو قال لها " قد فعلت " طلقت ثلاثا بالإجماع .

٦٥٤٩ :– م : وإذا قـال لها " شئت طلاقك " ذكر شيخ الإسلام فى شرحه أنـه يقع الطلاق ولم يشترط نية الإيقاع ، وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه إذا قـال " شـئت طلاقك " بنية الإيقاع يقع ، وذكر **فـى المنتقى :** لـو قال لامرأته " شـئـت طـلاقك " وهو ينوى الطلاق طلقت ، وذكر فى الكنايات : إذا قال لها ، إن شـاء اللّٰه طـلاقك ، قضى اللّٰه طلاقك ، شئت طلاقك ، أمضيت ، قضيت " لا تطلق إلا أن ينوى ، ولو قال " هويت طلاقك ، رضيت طلاقك ، أحببت طلاقك " لا تطلق وإن نـوى ، والـقياس فى كل ذلك سواء غير أن " شئت " أشبه بالطلاق فاستحسنه واحـدة ، **وفـى الـظهيرية :** لـو قـال " شـئـت طلاقك ، أو : رضيت ، أو : شاء اللّٰه طلاقك " يقع من غير نية ، ولو طلقها فضولى فقال " أجزت ، أو : رضيت " يصح ، ولـو قـال " طـالـق فى علمى ، أو : فى رأيى ، أو : خيالى ' يقع الطلاق ، بخلاف

قوله " أنت طالق فيما أعلم " ، **وفى الخانية :** إذا قال لامرأته " تقومين طالقا تقعدين طالقا " فهو إيقاع للحال .

٦٥٥٠ :– وفى فتاوى شمس الإسلام الأوزجندى : إذا قال لامراته " إذا دخلت الدار صرت مطلقة " فدخلت الدار وقال الزوج " أردت تخويفا " لا يصدق ، امرأة قالت لزوجها " طلقنى ثلاثا " فأراد أن يطلقها فأخذ إنسان فمه بيده فلما رفع يده قال " دادم " فإنها تطلق ثلاثا ، هكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندى ، **وفى فتاوى أهل سمرقند :** إذا قال الرجل لامرأته " قولى طلقت نفسى ثلاثا " فقالت " طلقت نفسى ثلاثا " طلقت ثلاثا ، **وفى الخانية :** رجل سمى امرأته مطلقة فقال " سميتك مطلقة " لايقع الطلاق لافيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ولا فى القضاء .

٦٥٥١ :– م : إذا قال لها " وهبت لك طلاقك " فهذا صريح حتى يقع الطلاق قضاء وإن لم ينو الطلاق ، **وفى الظهيرية :** قبلت أولم تقبل ، **م :** وإذا قال : نويت أن يكون الطلاق فى يدها " لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه يصدق قضاء أيضا ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته " وهبت لك تطليقتك " يكون تفويضا ، إن طلقت نفسها فى المجلس يقع وإلا فلا ، بخلاف قوله " وهبت لك الطلاق " فإنه يقع الطلاق ، **وفى الذخيرة :** إذا قال " وهبت لك ثلاث تطليقات " تقع الثلاث للحال ، وهكذا ذكر شيخ الإسلام خواهرزاده فى قوله " وهبت لك طلاقك " وروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه لا يقع ، وبه أخذ بعض المشايخ .

٦٥٥٠ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن : فى رجل قال : إن دخلت دار فلان فأنت طالق واحدة ، فدخلت وهو لا يشعر ، قال : إن كان غشيها فى العدة فغشيانه لها مراجعة وإلا فقد بانت منه بواحدة ، مصنف ابن أبى شيبة ، كتاب الطلاق ، باب فى الرجل يقول لامرأته : إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ألخ ... ٥١٩/٩ ، برقم ١٨٠٨٦ .

٦٥٥٢ :- م : ولـو أراد أن يـطـلـقـها وقالت " هب لی طلاقی " أی أعرض عـنه فقال " وهبت لك طلاق "صدق فی القضاء ، ولوقال " أعرضت عن طلاقك ، **وفی الظهيرية :** أو قـال : صفحت عن طلاقك " ، **م :** يـنوی الطلاق لم تطلق ، ولو قال " تركت طلاقك ، أو خليت سبيل طلاقك ، **وفی المنتقی :** أو خليت طلاقك " **م :** يـنوی الطلاق يقع ، **وفـی الفتاوی الخلاصة :** ولـو قـال " تركت طلاقك " وقال : مانويت به الطلاق " صدق فی القضاء .

٦٥٥٣ :- وفی واقعات الناطفی : ولوقال " برئت من طلاقك ، أو : برئت إليك مـن طـلاقك " فهـذا عـلـی وجهيـن : إمـا لـم ينو الطلاق أو نوی ، ففی الوجه الأول لا يقع ، هو اختيار الفقيه أبی الليث رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٦٥٥٤ :- م : ولـو قال لها " أعرتك طلاقك " روی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه يقع ، وعن محمد رحمه اللّٰه أنه لايقع ، **وفی الخانية :** وعن أبی حنيفة رحـمـه اللّٰه تعالیٰ فيه روايتان ، **وفـی الذخيرة :** ولـو قـال " أعرتك الطلاق " يصير الطلاق بيدها .

٦٥٥٥ :- ولـو قـال " بـعتك طـلاقك ، فـقـالـت " اشتريت " يقع رجعيا ، بخلاف قوله " بعت طلاقك بمهرك " و بخلاف قوله " بعت نفسك منك " فقالت " اشتريت " حيث يقع بائنا ، وعن محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ أنه لا يقع ، **وفی الخانية :** وعـن أبـی حـنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ فيه روايتان ، **وفـی الذخيرة :** ولوقال " بعتك " لايـقع مالم تقل " اشتريت " وكذلك لـو قال " فزوختم " لا يقع مالم تقل " خريدم " ويسـقط المهر منه وإن لم يذكر البدل ، **م :** ولـو قال " أقرضتك طلاقك " يقع ، ولو قـال لهـا " رهـنتك طـلاقك " لـم يـرو عن المتقدمين فيه شیء ، وقال من مشايخنا المتأخرين : ينبغی أن لايقع .

٦٥٥٦ :- وإذا قـال لـرجـل " أخبـر امـرأتـی بطلاقها ، فهی طالق ساعة ما تـكـلم أخبرها ذلك الرجل أو لـم يخبرها ، كذلك إذا قال " بشرها بطلاقها ، احمل إليهـا طـلاقهـا ، أخبرها أنها طالق " ، بخلاف مالو قال " قل لها أنت طالق " فإنه لا

يقع هاهنا مالم يطلقها .

٦٥٥٧ :– **وفي الذخيرة :** إذا قال لها " إن لم تطلقى نفسك فأنت طالق " فهذا تمليك ، ولو قالت : مرا طلاق ده ! فقال الزوج : هر چه باين خانه اندرست طلا قست ترا دادم ! لا يقع شيء ، **م :** إذا قال : تراسه طلاق دادستند ! لا يقع شيء ، **وفي الخانية :** رجل قال لامرأته " أنت طالق وأنا بالخيار ثلاثة أيام " يقع الطلاق ويبطل الخيار ، **وفي الخانية :** قالت : مرا طلاق ده هرسه ! ثم قالت : دادى ؟ فقال : دادم نه ! إن قال مثقلا فإنه يدل على الرد لايقع ، وإن قال مخففا يقع ، وكذلك لوقال : دادم ! ولم يقل : نه .

٦٥٥٨ :– **وفي الفتاوى الخلاصة :** امرأة قالت لزوجها : مرا طلاق ده ! فقال دادمت ! يقع ، امرأة طلبت الطلاق من زوجها فقال الزوج : دادم ! إن كانت هذا لغة بلدة من البلدان لايصدق أنه لم يرد به الطلاق كما لو أجاز بالعربية ، وإن لم تكن لا يكون جوابا للطلاق من زوجها وقال : چون رفتى سه داده شد ! وقال : ما عنيت به الطلاق ! يصدق .

٦٥٥٩ :– ولو قال لامراته : أنت طالق ثم قال للناس : زن مرا حرام است ! إن عنى به الأول ولا نية له فقد جعل الرجعى بائنا ، وإن عنى به الابتداء فهى طالق بائن ، ولو قال لها : ترا يك طلاق واين أولين و اخرين است ، تقع واحدة ، امرأة قالت لزوجها : أگر سه طلاق داده مرا پس از خانه بروم ! فقال الزوج : شده را كجا بروى ؟ هذا إقرار بالطلقات الثلاث .

٦٥٦٠ :– رجل سئل عن امرأته بعد ما تشاجرا فقال : بجايشماندم ، أو : عفو كردم ، أو : بخدا بخشيدم ، أو جدا كردم ! ففى هذا يقع بدون النية وفى البواقى : بشرط النية .

٦٥٦١ :– أما إذا قالت المرأة في المشاجرة : چون منت نمى يابم رها كن ، أو : عفو كن ، أو پاى كشاده كن ، أو : آزاد كن ! فقال الزوج : كردم ، يا : بخشيدم ، يا : ماندم ، يا : عفو كردم ، يا : رها كردم ، يا : آزادت كردم ! يقع

الطلاق بدون النية ، **وفى الكبرى :** قال لها : توسه طلاق باش ! إن نوى طلاقا كان وإلا فلا ، **وفى الظهيرية :** سئل الشيخ نجم الدين النسفى عمن قال لامرأته وكان له امرأتان : سه طلاق زن ديگرى دادم تو اين طلاق بوى ده ! زن گفت : سه طلاق بوى دادم مى دانيم اين سه طلاق شده ! زن ديگر كه خطاب باوى كرد طلاق شود يانى ؟ فقال : نه اين طلاق شود ونه أن ، **وفى الولوالجية :** رجل قال لامرأته : تراصد راه ! ونوى الطلاق يقع .

٦٥٦٢ :- وفى الظهيرية : ولو قال لامرأته " أنت طل " ونوى الطلاق يقع ، وإن لم ينو لا يقع ، وقيل فى قوله " ياطال " بكسر " اللام يقع من غير نية ، **وفى الحاوى :** ولو قال " أنت طاق " لا يقع وإن نوى ، **وفى الخانية :** ولو قال " أنت طالا " لا يقع شيء وإن نوى ، وقال الفقيه أبو القاسم : لو أن أعجميا قال ذلك بالفارسية وحذف الحرف الأخير لا يقع وإن نوى ؛ لأنه غير معتاد فى العجم ولهذا لو قال لعبده " آزا " ولم يذكر الدال لا يعتق وإن نوى ، وقال الصدر الشهيد : لا فرق بين العربية والفارسية .

٦٥٦٣ :- امرأة قالت لزوجها " طلقنى " فضربها فقال : اينك طلاق لا يقع ، ولو قال : أينكت طلاق " يقع ، سئل شيخ الإسلام عن امرأة قالت لزوجها عند المشايخ مُرا طلاق ده ! مرد چوب برداشت ومى رد وميگفت : داد طلاق ! قال : لا تطلق ، **وفى فتاوى آهو :** وبه يفتى القاضى بديع الدين ، **م :** وسئل الشيخ الفقيه أحمد بن القلانسى رحمه اللّٰه عن امرأة قالت لزوجها : طلقنى ! فوكزها وقال : اينك طلاق ، ثم وكزها ثانيا وقال : اينك دو طلاق ! ثم وكزها ثالثا وقال : اينك سه طلاق ؟ قال : تطلق ثلاثا ، قال : ولو كان قال لها : اينك يكى ، اينك دو ، اينك سه ! ولم يتلفظ بالطلاق لا تطلق ، **وفى الظهيرية :** رجل قال لا مرأته ثنتين فقال : بياتا اثنتى كنمت ! فقال : ميان ما ديوار آهنين مى بايد ! لا تطلق امرأته ثلاثا ، ولايكون هذا إقرارا بالطلقات الثلاث ، سئل نجم الدين رحمه اللّٰه تعالىٰ عمن قالت له امرأته : من برتوخواهم بسه طلاق ! فقال لها : ترا مراد چيست من قول تومى

كنم ! هل تكون طالقا ثلاثا ؟ قال نعم ، قال رضى اللّٰه تعالىٰ عنه : لايقع بدون النية، **وفى السراجية :** لو قال " أنت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق " طلقت واحدة .

٦٥٦٤ :- وفى الخانية : رجل قال لامرأته " أنت طالق واحدة " فقالت له : هزار ؟ فقال : هزار ! ينوى الإيقاع فهو على مانوى ، **م :** سئل الشيخ الإمام أبو جعفر رحمه اللّٰه عمن قال لامرأته : هزار طلاق بدامنت اندر كردم ؟ فقال : إن كان هذا فى مذاكرة الطلاق تطلق ثلاثا ، وإن لم يكن فى مذاكرة الطلاق فكذلك ، وإن لم يرد الطلاق فالقول قوله مع يمينه .

٦٥٦٥ :- و إذا قال لها : طلاق تو بچادر تو بنديده است قومى والبسى الملحفة ! لا يقع الطلاق عليها لا فى الحال ولا بعد ما لبست الملحفة ، وكذا لو قال لها : طلاق تو بوارستان تو نهاده است ! وقيل : بخلاف ما ذكرنا فى المسألتين جميعا وهو الأظهر والأشبه ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** فيه ، والأصح أنه يقع إذا نوى ، **م :** ورأيت فتوى نجم الدين رحمه اللّٰه فى قوله سه طلاق توبر كنارۂ چادر تو بستم ! أنه يقع الطلاق ، قال لها : داد طلاق ! لا يقع إذا لم ينو لعدم الإضافة إليها ، وقيل : يقع من غير نية وهو الأشبه ؛ لأن قوله " داد " فى العادة وقوله " خذ " سواء ، ولو قال لها " خذى طلاقك " يقع من غير نية كذا هنا ، سئل الإمام الشيخ شمس الأئمة الأزوجندى رحمه اللّٰه عن امرأة قالت لزوجها : لو كان الطلاق بيدى لطلقت نفسى ألف تطليقة ! فقال الزوج : من نيز هزار دادم ! ولم يقل : هزار دادم ترا ؟ قال : يقع الطلاق ؛ لأن كلامه خرج جوابا.

٦٥٦٦ :- امرأة قالت لزوجها : طلقتى ثلاثا ! فقال الزوج اينك هزار ! لا تطلق من غير نية ، لو قال : طلقنى ثلاثا ! فقال الزوج اينك هزار ! لا تطلق من غير نية ، لو قال : آن زن كه مرابااين خانه اندرست بسه طلاق ! وليست امرأته فى بيته وقت هذه المقالة تطلق امرأته ، إذ ليس المراد من البيت المذكور فى هذه الصورة حقيقة البيت إنما المراد بيت النكاح ، ولو قال : اين زن مرا باين خانه اندران بسه طلاق وليست امرأته فى ذلك البيت وقت هذه المقالة لا تطلق امرأته ، رجل طلق

امـرأتـه فـقـيـل له في ذلك فقال : دادمش هزار ديگر ! تطلق ثلاثا من غير نية ، امرأة قـالـت لـزوجهـا : مـن بـرسـه طلاقه أم ! فقال الزوج : بيشى ، أو قال : صد طلاق بيشـى ، أو قـال : سـه مـگـوى صـد گـوى ! فهذا كله إقرار منه بالثلاث فتقع عليه تـطليقات ، سئل أبو بكر رحمه الله عمن قال لا مرأته : هزار طلاق تويكى كردم ؟ قـال : يـقع ثلاث تطليقات كأنه قال : طلقتك ألفا بدفعة ، وكذلك إذا قال : هزار طلاق ترا يـكـى كـنم ! ونوى الطلاق تطلق ثلاثا ، وقيل : فى الصورة الثانية لا تطلق وإن نوى ، وقيـل : فـى الـصـورة الأولى ينوى الزوج ؛ لأنه يحتمل : هزار طلاق ترا يكى كردم تا بيكبار بگفتم ؛ فيكون هذا وهذا للإيقاع فينوى لهذا .

٦٥٦٧ :– وفـى الخانية : رجـل قـال لـغيـره " طلقت امرأتك " فقال " أحسـنـت ، أو : أسـأت " عـلى وجه الإنكار لا تكون إجازة ، ولوقال " أحسنت يـرحمك الله تعالىٰ خلصتنى منها " أو قال فى إعتاق العبد " أحسنت تقبل الله منك " كان إجازة ، ولـو قـال لامـرأتـه أنت طالق واحدة ! وقالت المرأة : خواهى هزار ؟ فـقـال الـزوج : هـزار ! ولـم يـنـو شيئا قالوا : هذا إلى الوقوع أقرب ، رجل قال فى غضبه لامرأته : أى هزار طلاقه بروا ! طلقت ثلاثا ، وكذا لو قال : أى طلاق داده ! ولو قال أى سه طلاقه ! طلقت ثلاثا .

٦٥٦٨ :– رجل قال لامرأته " أنت واحدة " ونوى به الطلاق تقع واحدة أعرب الواحدة أولـم يـعـرب ، رجـل قال : إحدى امرأتى طالق " وليست له إلا امرأة واحدة طـلـقـت امرأته ، رجل قال له غيره " ألك امرأة غير هذه ؟ " فأجاب وقـال " كل امرأة لى طالق " ذكر **فى النوازل :** أنـه لا تـطلق امرأته ، امرأة قالت لـزوجها " أتريد أن أطلق نفسى " فقال الزوج : نعم ! فقالت المرأة " طلقت نفسى " قـال الـفقيه أبو جعفر رحمه الله قوله " نعم " يحتمل الرد يعنى : طلقى إن استطعت ، ويـحتمل التفويض فأى شيء نوى صحت نيته ، وكذلك لو قال رجل لغيره " أتريد أن أطـلـق امـرأتك " فـقـال : نـعـم خـواهـم ! أو قـال : هذا بده ! فهو على هذين الوجهين ، رجل قال لغيره : خواهى تازن ترا طلاق كنم ؟ فقال الزوج : خواهم !

وقـال ذلك الـرجـل : دادمش سه طلاق ! قال بعض المشايخ : لا يقع شيء فی قول أبـی حنيفة رحمه اللّٰه ، و جعل هذا بمنزلة مالو قال لامرأته " طلقی نفسك " فقالت " طلقت نفسی ثلاثا " لا يقع شيء فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ .

٦٥٦٩ :- رجـل وقـعـت الـخـصـومة بينه و بين امرأته فقالت المرأة " ضع ثـلاث تـطـليـقـات هـنا " وهناك ثلاث قصبات صغار مما يكون للحائك بلا غزل فـأبـان الـرجل بإصبع رجله واحدة وقال " هذا طلاقك ثم وثم " حتی نحاها عن أمـا كـنهـا ثـم قـال " ادفعيه إلی الحائك لينسجه فی ثوبك " قالوا : ينبغی أن تطلق امـرأتـه لأنه جعل القصب طلاقا ، رجل قال لامرأته " لا تخرجی من الدار بغير إذنی فـإنـی حـلـفـت بـالـطـلاق " فـخرجت بغير إذنه لا تطلق ؛ لأنه لم يذكر أنه حلف بطلاقها فلعله حلف بطلاق غيرها وكان القول قوله .

٦٥٧٠ :- رجـل له أربع نسوة فـقـال لـواحـدة " أنت " ثم " أنت " للمرأة الأخری ثم ' أنت " للمرأة الأخـری ثـم " أنت طالقة " للرابعة ، طلقت الرابعة ؛ لأنه جعل الطلاق نعتا للرابعة ، رجل قال : طالق " فقيل له : من عنيت ؟ فقال " امرأتی " طـلقت امرأته ، رجل طلق [امرأته] تطليقتين ثم تزوجها وأو فاها مهرها وأخرجها مـن مـنـزلـه فـقـال لـه رجل : لاتعيدها إلی منزلك وهی بعد امرأتك بتطليقة ! فقال الـزوج : دو طـلاق خـود شـده است وآن طـلاق ديـگـر شد ! قال الشيخ أبو بكر مـحـمـد بن الفضل رحمه اللّٰه : إن أراد به به الإيقاع يقع ، وإن أراد به الإخبار فهی امـرأته فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ ، وفی القضاء تقع أخری ، **وفی الذخيرة :** قيل لرجل : زن از تـو بسـه طلاق كه فلان كار بكردئی ! فقال : بهزار طلاق ! كان قوله " بهزار طـلاق " جـوابـا حتـی أنـه لـو لم يكن فعل ذلك الفعل لا يقع الطلاق ، امرأة قالت لـزوجهـا : طـلقنی ! فقال الزوج " طلاق بردار وبرو ! إن نوی طلاقها يقع الطلاق ، ولو قال : طلاق خود ! يقع من غير نية .

٦٥٧١ :- و سئل نجم الملة عمن قالت له امرأته : طلقنی ! فقال : ترا نه طـلاق مـانـده نـه نـكـاح برخيز وبرو ؟ قال : هذا إقرار بأنه طلقها ثلاثا ، وسئل

نجم الدين عمن قالت له امرأته : مرا برك باتو باشيدن نيست مرا طلاق ده ! فقال الزوج : چون تو رفتى طلاق داده شد ! وقال : " لم أنو الطلاق " هل يصدق ؟ قال : نعم ؛ ووافقه فى هذا الجواب بعض الأئمة ، وعنه : إذا قال لها : اذهى إلى إلى أبيك ! فقالت : طلقنى حتى أذهب ، فقال : تو برو من طلاق دادم فرستم ! قال : لا تطلق بهذا القدر ، وسئل عمن قال لغيره : إن لم أفعل كذا غدا بدانكه آن كه مرا بخانه است بطلاق است فلم يفعل ذلك غدا فهى طالق ، **وفى فتاوى أهل سمرقند :** إذا قال لها : تو طلاق ! تقع عليها تطليقة رجعية واحدة ؛ لأن معناه : تو طلاقى ، **وفى الخانية :** قال لامرأته هزار طلاق تو تكرار كنم ! وأراد به إيقاع الطلاق ، قالوا : طلقت ثلاثا ، ولو قال : من ترا طلاق دادم ! إن نوى الإيقاع يقع ، وإن نوى التفويض يكون إيقاعا .

٦٥٧٢ :– م : امرأة سألت من زوجها الطلاق فقال الزوج لها " أنت طالق خمس تطليقات " فقالت المرأة " الثلاث تكفينى " فقال الزوج " الثلاث لك والباقى لصواحبك " وله سواها امرأة أو امراتان تقع على المخاطبة ثلاث تطليقات ولا يقع على غيرها شيء ، **وفى الحاوى :** قال أبو جعفر الطحاوى : وأنا أقول به ، **م :** إذا قال لها " قولى إنى طالق " فإن قالت ذلك طلقت ، وإن لم تقل لم تطلق ، بخلاف ما إذا قال لغيره " قل لها ، لامرأته ، أنها طالق " حيث تطلق قال ذلك الرجل لها ذلك أو لم يقل .

نوع آخر :

فى الإيقاع بطريق الإضمار ، وفى ترك الإضافة وما أشبهما

٦٥٧٣ :– إذا قال " أنت بثلاث " وأضمر الطلاق فاعلم أن هاهنا ثلاثة فصول ، أحدها : أن يضمر " الطلاق " و " الثلاث " وفى هذا الفصل لا يقع الطلاق ، والثانى : أن يظهر " الثلاث " ويضمر " الطلاق " وفى هذا الفصل لا يقع الثلاث ، وإن أشكل أنه بالوجه الأول أو بالوجه الثانى يوخذ بالأول حكما وبالثانى تنزها واحتياطا .

٦٥٧٤ :— وإذا قال لامرأته : تويكى ، توسه ! أو قال : ترايكى ، تراسه ! قال الشيخ الإمام أبو القاسم الصغار البلخى رحمه اللّٰه تعالىٰ : لا يقع ، قال الصدر الشهيد : المختار عندى أنه إذا نوى يقع الطلاق ، **وفى الحجة :** " تراسه " المختار أن تقع الثلاث إذا نوى ، **وفى الظهيرية :** وقال غير أبى القاسم : ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل : إن كان فى حال مذاكرة الطلاق أو فى حال الغضب يقع ، وإلا فلا يقع إلا بالنية ، **وفى السراجية :** ولو قال : ترا طلاق ! ونوى ثلاثا وقع ثلاث ، **وفيها :** إذا قالت : طلاقم ده ! فقال دو دادم وقع ثنتان ، **م :** **وفى فتاوى شمس الإسلام الأوزجندى :** أگر ترا بكار أيد ترا يكى ودو وسه ! فأجاب بأنه لا يقع الطلاق بدون النية ، **وفى الجامع الأصغر :** عن أبى نصر الدبوسى فيمن قال : اين زن كه مراست بسه ! لايقع ، وقال أبو بكر العياضى رحمه اللّٰه تعالىٰ : تطلق إن أراد بذلك طلاقا ، وقال أبو بكر الورسكى : طلقت امرأته ، **وفى الخانية :** ولو قال لامرأته " أنت بثلاث " قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : إذا نوى يقع .

٦٥٧٥ :– وفى الحجة : " أنت منى ثلاث " تقع ثلاث ولا يصدق على عدم النية ، خصوصا عند مذاكرة الطلاق ، **وفى فتاوى النسفى :** سئل عن رجل اتهمته امرأته بشىء وطلبت منه أن يحلف على ذلك بطلاقها فحلف بهذا اللفظ : اگر فلان كار كرده أم توسه طلاق ! أجاب : أنها لا تطلق ، **وفى فتاوى الفضلىٰ :** وإذا قال لها

" أنت منى ثلاثا " إن نوى الطلاق طلقت ، وإن قال " لم أنو الطلاق " لم يصدق إذا كان الحال ، حال مذاكرة الطلاق ، وإذا قال لها : توبسه ! ونوى الطلاق قال : يقع الطلاق ، **وفيه أيضا :** إذا قال لها : اگر فلان كار كنى تو بيك طلاق ! ففعلت وقع الطلاق من غير نية الزوج ، ولو قال لها : تراسه بار أى دون ! وكان ذلك فى حالة الغضب فالقول قوله إن لم يرد الطلاق ؛ لأنه قال " أى دون " كما يحتمل الطلاق يحتمل اللعن وغيره فلا يتعين الطلاق مرادا إلا بالنية ، قالت لزوجها " طلقنى " فأشار إليها بثلاث أصابع يريد ذلك ثلاث تطليقات لا تطلق مالم يقل بلسانه **وفى فتاوى أهل سمرقند :** إذا قال لها : تو طلاق ! تقع عليها طلقة ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** وكذا لو قال : ثوطلاق باش ، أو : طلاق شو ! تطلق من غير نية ، وبه يفتى الشيخ الأستاذ ، وفى باب السير ، لاتطلق من غير نية ، **وفى فتاوى** الشيخ الإمام أبى الليث رحمه اللّٰه تعالىٰ : قالت لزوجها " كيف لا تطلقنى " فقال لها بالفاسية : توخود را أز سر تا پاى طلاق كردهٔ ! ثم قال : يسئل الزوج عن مراده ؛ لأنه أخبر عن الطلاق فيسأل عن مراده ، **وفى الخانية :** قالوا : إن نوى الطلاق يقع وإلا فلا ، قال مولانا : وينبغى أن يقع الطلاق على كل حال ، **وفى الكبرى :** يقع الطلاق من غير نية ؛ وقوله يسئل عن مراده " أى عن كمية العدد ثلاثا أم ثنتين أو واحدة ، **م :** إذا قال لها فى حالة الغضب : اگر تو زن منى سه طلاق ! لا يقع شيء لأنه حذف الباء فلم يكن مضيفا إليها فلا يكون موجبا ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** إذا قال " لم أنو الطلاق " وعلى هذا فصل التعليق إذا قال : هرزنى كه بزنى كنم سه طلاق ! فتزوج امرأة لا يقع الطلاق ، هو الصحيح ، وسئل الشيخ أبو نصر عن رجل سكران قال لامرأته " أتريدين أن أطلقك " فقالت " نعم " فقال بالفارسية " اگر تو زن منى يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق قومى واخرجى من عندى " وهو يزعم أنه لم يرد به الطلاق فالقول قوله ، قال : قال الشيخ الإمام أبو الليث رحمه اللّٰه : لأنه لم يضف الطلاق إلى المرأة ولم يذكر الإيقاع ، **وفى النوازل :** قال الفقيه : وبه نأخذ ، قالت : طلقنى ! فقال الزوج : يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق شده بر آن ! ونوى طلاقها يقع طلاق ، ولوقال :

سه طلاق خود ! يقع الطلاق من غير النية .

٦٥٧٦ :– وفى السراجية : لو قال لامرأته فى حالة الغضب : دو رفته أست وسه رفته أست ! وقد كان طلقها قبل هذا تطليقتين ولا نية له لا تقع الثالثة ، **م :** قال لامرأته " أنت طالق واحدة " فقالت المرأة : هزار ؟ فقال الزوج : هزار ! ينوى الزوج فإن لم يكن له نية لا يقع فى الحكم ، رجل اتهم امرأته برجل ثم رأى الرجل فى بيته فغضب ، وقال : زن غير را طلاق دادم ! قيل : يقع الطلاق إذا نوى ، وقيل بالوقوع من غير نية ، رجل جمع الأصدقاء وأمر امرأته أن تتخذ لهم طعاما فلم تفعل وذهبت عن بيت الزوج فقال الزوج : زنى كه دوست ودشمنى مرا نبود از من بسه طلاق ! ذكر **فى مجموع النوازل :** أنه تطلق امرأته ، رجل قال لخدمه وهم يذكرون امرأته بسوء : چندان كرديد كه بسه طلاق كرديدمش ! أو قال : چندان كرديد كه سه طلاق كرديدمش ! يقع الطلاق عليها .

٦٥٧٧ :– وفى الذخيرة : سألت المرأة زوجها أن يطلقها واحدة فقال الزوج : دادم يكى ودو وسه ! فقالت : چه يكى وچه دو وچه سه ؟ فلم يجبها بشيء فقد قيل : إنها تطلق ثلاثا .

٦٥٧٨ :– رجل له امرأتان طلق إحداهما ثم أراد أن يتزوجها فقالت " لا أزوجك نفسى حتى تطلق الأخرى " فقال " طلقتها " ثم قال بعد ذلك " أردت غيرها " لا يصدق قضاء ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته " أنا أستنكف عنك " فقالت المرأة " كالبزاق فى الفم فإن كنت تستنكف عنها فارم بها " فقال الزوج " تف ، تف " ورمى بالبزاق وقال " رميت " ونوى به الطلاق لا تطلق ، رجل قال له غيره " تزوجت امرأة أخرى " فقال : " نعم " فقال له " طلقت الأولى " فقال بالفارسية " از براى ترا " ولم يكن تزوج امرأة أخرى وما كان طلق الأولى ولم يرد به الطلاق لا تطلق امرأته ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولو قال : من قبل أنها فعلت كذا ونسبها إلى شيء طلقت ، **الخانية :** رجل بين يديه امرأة متلففة فقيل له : هذه المتلففة امرأتك ! ثم قيل له : احلف بثلاث تطليقات أن ليس لك امرأة سوى هذه ! فحلف بثلاث تطليقات أن

ليس له امرأة سوى هذه وكانت المرأة المتلففة أجنبية اختلفوا فيه ، والفتوى على أنه تطلق امرأته قضاء ، وكذا لو تزوج امرأة ببلخ فذهبت المرأة بغير علم إلى ترمذ ثم حلف إن كان له امرأة بترمذ طلقت امرأته ، رجل أكل خبزا وشرب خمرا فقال : نان خورديم ونبيذ خورديم ! ثم قال : زنان مابسه ! ثم قال رجل بعد ما سكت : بسه طلاق ؟ فقال الرجل : بسه طلاق ! لا تطلق امرأته .

٦٥٧٩ :- م : رجل قال " طلقت امرأة " أو قال " امرأة طالق " ثم قال " لم أعن امرأتى " يصدق قوله ، ولو قال " عمرة طالق " وامرأته عمرة ، وقال " لم أعن امرأتى " لا يصدق قوله قضاء ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته " طالق " ولم يسم وله امرأة معروفة : طلقت امرأته استحسانا ، فإن قال امرأته طالق ، وله امرأتان كلتاهما معروفتان يصرف الطلاق إلى أيتهما شاء .

٦٥٨٠ :- رجل قال لمديونه " امراتك طالق إن لم تقض حقى اليوم " فقال المديون " نعم " ولم يرد به الجواب فقال له رب الدين " قل نعم " فقال " نعم " يريد به جوابه حتى لو لم يكن هذا الشخص فعل ذلك الأمر لا يقع الطلاق ، رجل قال لغيرة " هل امرأتك إلا طالق " فقال " بلى " طلقت امرأته ، ولو قال " نعم " لا تطلق ؛ لأن فى المسألة الأولى يصير قائلا : ليست امرأتى إلّا طالقا ولو قال ذلك طلقت امرأته ، وفى المسألة الثانية صار قائلا : امرأتى غير طالق ، رجل حكى يمين رجل " إن دخلت الدار فامرأتى طالق " فلما انتهى الحاكى إلى ذكر الطلاق تخطر بباله امرأته ؟ قالوا : إن نوى عند ذكر الطلاق ترك الحكاية واستئناف الطلاق ، **وفى واقعات الناطفى :** فإن كان الكلام موصولا بحيث يصلح للإيقاع على امرأته (**الخانية :**) يقع الطلاق على امرأته ، وإن لم ينو الاستئناف لا يقع ويكون كلاما محمولا على الحكاية ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل قال لآخر : زن تو هزار طلاق ست ! فقال له الآخر : زن تو نيز بر تو هزار طلاق ست ! أفتى الإمام النسفى أنه تطلق امرأته ، وذكر هذه الرواية ابن سماعة رحمه اللّٰه تعالىٰ وقال : فى ظاهر الرواية لا تطلق .

٦٥٨١ :- م : رجل يريد الخروج إلى السفر فأخذته صهرته فقالت : لا أدعك تخرج حتى تطلق ابنتى ! فقال الزوج : دختر تراسه طلاق ! ثم قال " لم أنو امرأتى ، وإنما نويت بنتك التى ليست بامرأتى " لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ، سئل الشيخ الإمام نجم الدين النسفى عن رجل عادته إذا رأى صبيا أن يقول له : مادر تو سه طلاق ! فسكر فجاء ابنه فقال له : أى مادر تو سه طلاق ! وهو لم يعرفه ؟ قال : تطلق امرأته ثلاثا ، إذا قال " ابنة فلان طالق " نسب امرأته إلى أبيها ولم يسمها أو نسبها إلى أمها أو إلى أختها وما أشبه ذلك ولم يذكر اسمها طلقت امرأته إذا كان كذلك ، **وفى الخانية :** ولو قال : لم أعن امرأتى لا يصدق قضاء ، وتطلق امرأته كما لو ذكر اسم امرأته .

٦٥٨٢ :- وفى الفتاوى الخلاصة : قال : فلانة بنت فلان طالق ! سماها بغير اسمها لا تطلق امرأته إلا أن ينوى ، **وفيها :** امرأه قالت لزوجها " إنك تزوجت علىّ " فقال : كل امرأة لى سوى ميمونة طالق " واسم امرأته أمينة لا تطلق امرأته ، فكذا رب الدين لو حلف مديونه فحلف وقال : إن ذهبت من المصر قبل قضاء دينك فامرأتى عائشة طالق " واسم امرأته " فاطمة " فذهب من المصر قبل قضاء دينه لا تطلق امرأته ، **م :** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ فيمن قال : عمرة بنت صبيح طالق " وامرأته " عمرة بنت حفص " ولا نية له لم تطلق امرأته ، فان كان " صبيح " زوج أمها ، وكانت فى حجره ، وكانت تنسب إليه ، وإنما أبوها " حفص " وهو يعلم نسبها أو لم يعلم ، فقال بمثل ما قلنا ولا نية له لم يدين فى القضاء ويقع الطلاق ، وأما فيما بينه وبين اللّٰه تعالى إن كان يعرف نسبها لا يقع الطلاق ، فإن كان لا يعرف يقع الطلاق ، وإن نوى فى هذه الوجوه تطلق امرأته فى القضاء وفيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، وإن كان لا يريد اسم امرأته ، وإنما يريد الإسم الذى سمى على النسب الذى أضافها إليه وهو يعرف نسبها لم تطلق فى القضاء ولا فيها بينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٦٥٨٣ :- ولو قال لامرأته " الحبشية طالق " ولا نية له فى طلاق امرأته

وامـرأته ليست بحبشية لا يقع عليها ، **وفى الذخيرة :** وعـلى هذا امرأته الأسدية وغلامه السندى ، **م :** وعـلى هذا إذا سماها بغير اسمها ولانية له فى طلاق امرأته ، وإن نـوى طـلاق امـرأته فى هذه الوجوه طلقت امرأته ، وإن سمى امرأته باسمها واسـم أبيهـا بـأن قال : امرأته عمرة بنت صبيح بن فلان " أو قال " أم هذا الرجل التـى فـى وجههـا الخال طالق " طلقت سواء كان فى وجهها الخال أولم يكن ، **وفـى الذخيرة :** إذا قـال الـزوج " فـلانة بـنت فلان من نسائى طالق " وله امرأتان بهذا الاسم ، فقال الزوج " لم أعن إحداهما بعينها " لا رواية لهذه المسألة فى الكتاب ، قال مشـايخنا : وينبغى أن لا يحل له وطؤ المرأتين اللتين بهذا الاسم والنسبة ، كما لو طلق إحداهما بعينها ثم نسيها ، ولو قال " قد كنت طلقت امرأة كان لى ، أو قال : قد كنت طلقت امرأة تـزوجتهـا ، أو قـال : كان لى امرأة فطلقتها " وادعت المعروفة أنها هى ، وقـال الـزوج " كـان لى امرأة أخرى غير المعروفة وإياها طلقت " فالقول قول الزوج ، ولو قال " طلقت امرأة لـى ، أوقـال : امرأة لى طالق ، أو قال : امرأة فى نسائى طالق " وبـاقـى الـمسـألة بحالها يقع الطلاق ، وكذلك لو قال : " قد كنت طلقت امرأتى ، أو قـال : طلقت إحدى نسائى ، أو قال : طلقت امرأة لى " وباقى المسألة بحالها طلقت الـمعروفة فى الحكم ، وكذلك لو قال " طلقت أول امرأة قد كنت تزوجتها ، أو قال : طلقت امرأة كانت لى " وباقى المسألة بحالها تطلق المعروفة فى الحكم .

٦٥٨٤ :- وفـى الخانية : ولـو كـانـت لـه امـرأة بصيرة فقال : امرأته هذه الـعـمياء ، وأشار إلى البصيرة : تطلق البصيرة ، ولا تعتبر التسمية والصفة مع الإشارة ، رجـل قـال لامـرأته : توچه طلاق كردهٔ چه نى ، لا تطلق امرأته ، ولو قيل : أطلقت امـرأتك ؟ فـقـال : عدها مطلقة ، أو : أحسبها مطلقة ، لا تطلق امرأته ، امرأة قالت لـزوجهـا " طـلقنى " فقال " لست لى بامرأة " قالوا : هذا جواب يقع به الطلاق ولا يـحتـاج إلـى النية ، ولو قالت المرأة لزوجها " طلقنى " فقال " دانم " إن كان ذلك فى موضع يكون ذلك عرفهم وقع الطلاق .

٦٥٨٥ :- م ، وفـى المنتقى : رجـل تـزوج امـرأة فقالت " إنى أسماء بنت

عبـد اللّٰه الـقـرشية " والـرجـل لا يـعرفها فقال الرجل بعد ما تزوجها " كل امرأة لى طالق غير أسماء بنت عبد اللّٰه القرشية " واسم هذه المرأة كان زينب النبطية : فهى طالق فى القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٦٥٨٦ :- ولـو قـال " نسـاء أهـل الـرى طـالق " وهو من أهل الرى ، أو قال " نساء أهل بغداد " وهو من أهل بغداد ، لا تطلق امرأته عند أبى يوسف رحمه اللّٰه إلا أن يـنـويها ، وعن محمد رحمه اللّٰه روايتان : روى ابن سماعة عنه أنه تطلق امرأته من غير النية ، وروى هشام أنه لا تطلق امرأته إلا أن ينويها ، ذكر **فى فتاوى أهل سمر قند :** أن فـى قـولـه " جـمـيـع نساء أهل الدنيا طوالق ، جميع نساء أهل العالم طوالق " أنه لاتطلق امرأته من غير نية ، **وفى الظهيرية :** لا تـطلق إلا أن ينوى وعليه الفتوى ، **م :** ولـو قـال " نساء أهل هذه السكة طوالق " وهو من أهل هذه السكة طلقت امرأته ، وكذلك إذا قـال " نسـاء أهل هذه الدار طوالق " وهو من أهل هذه الدار طلقت امرأته بلا خلاف ، **وفـى الـفتاوى الخلاصة :** ولـو قـال " نسـاء أهل هذا البيت طوالق " طـلـقت امرأته لوكانت فيه ، **وفى الخانية :** ولـو قـال " نساء أهل هذه البلدة ، أو : هـذه القرية " وفيها امرأته طلقت ، **م :** ولـوقال " نساء أهل هذه القرية طوالق " فقد اختلف المشايخ فيه ، ومنهم من ألحقه بالبيت والسكة ، ومنهم من ألحقه بالمصر .

نوع آخر

يتصل بهذا الفصل فى الإيقاع بالإضافة إلى بعض المرأة

٦٥٨٧ :– إذا قال لامرأته " رأسك طالق " فالأصل فى جنس هذه المسائل إن كان جزء يعبر به عن جيمع البدن نحو الرأس والرقبة والفرج والوجه تصح إضافة الطلاق إليه ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** أربعة عشر لفظا إذا أضيف إليها الطلاق يقع : أنت طالق ، ونفسك ، وجسدك ، ورقبتك ، ووجهك ورأسك ، وروحك ، وفرجك ، ونصفك ، وبعضك ، ودمك ، وظهرك ، والمختار فى الدم والظهر أن لا يقع ، **وفى الهداية :** وأن يطلق جزءا شائعا منها مثل : نصفك أو ثلثك ، **وفى الخانية :** أو جزء من ألف جزء ، يقع الطلاق .

٦٥٨٨ :– **م :** وكل جزء لا يعبر به عن جميع البدن إن كان جزء لا يستمتع به نحو الدمع والريق ، والدم لا يصح إضافة الطلاق إليه بالاتفاق ، هكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرحه ، وقال شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه : ولو نوى جميع ما فى بدنها من الدم ينبغى أن تطلق ، وذكر الصدر الشهيد رحمه اللّٰه فى أول باب الطلاق أنه إذا أضاف الطلاق إلى دمعها ففيه روايتان ، على رواية كتاب العتاق لا تطلق ، وعلى رواية كتاب الكناية تطلق ، **وفى الينابيع :** فالذى يعبر به عن الجملة كل عضو أضاف إليه الطلاق وهو بحال لو فقد الروح بفقده يقع الطلاق بإضافته إليها ، وإذا أضافه إلى عضو ليس بفقد ذلك العضو فقد الروح لا يقع الطلاق ، وإن كان جزء يستمتع به نحو اليد والرجل لا يصح إضافة الطلاق إليه عندنا ، قال الشيخ شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه : إذا قال لها " رأسك طالق " وعنى به اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد أن نقول : لا تطلق ، **وفى الخانية :** لو قال " هذا الرأس طالق " وأشار إلى رأس امرأته الصحيح أنه يقع ، كما لو قال " رأسك هذا طالق " ، **وفى الفتاوى ، الخلاصة :** ولوقال " الرأس منك طالق " أو قال " هذا العضو منك طالق " ووضع يده على رأسها لايقع ، وفيما سوى هذه

الألفاظ من قوله " سنك " و " بزاقك " وغيرهما لا يقع الطلاق .

م : ولو قال لها " يدك طالق " وأراد به العبارة عن جميع البدن لا يبعد أن نقول : بأنها تطلق ، **وفی البقالی :** أنه لا يقع الطلاق بالإضافة إلی اليد وإن نوی ، **وفی التهذيب :** ولو قال " تزوجت رجلك أو يدك " لا ينعقد إجماعا ، **وفی الظهيرية :** ولو أضاف الطلاق إلی يديها لا يقع عند البعض ، وكذلك الرجلين ، ولو أضاف الطلاق إلی قلبها لا ورواية لهذا فی الكتاب ، **م :** وإذا قال لها " بضعك طالق " ذكر الشيخ الإمام فی شرحه أنه لا يقع ، وذكر شمس الأئمة الحوانی رحمه الله فی شرحه أنه يقع ، وهكذا وقع فی بعض النسخ ، وإن قال " ظهرك طالق ، أو : بطنك طالق " ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسی رحمه الله فی شرحه أن الأصح أن لايقع ، **وفی الوقاية :** وهو الأظهر ، **م :** وذكر شمس الأئمة الحوانی رحمه الله تعالیٰ فی شرحه أن الأشبه بمذهب أصحابنا رحمهم الله أنه يقع الطلاق ، قال : وهو نظير ما قال مشايخنا فيما أضيف عقد النكاح إلی ظهر المرأة أو إلی بطنها أن الأشبه بمذهب أصحابنا رحمهم الله أنه ينعقد النكاح ، وقال القاضی الإمام علی السغدی رحمه الله : إن الأصح أن يقع ، وإذا قال " دبرك طالق " فالمحفوظ عن أصحابنا رحمهم الله أنها لا تطلق ، بخلاف قوله " فرجك طالق " وذكر **فی المنتقی :** أن قوله " إستك طالق " فی الحكم بمنزلة قوله " فرجك " .

٦٥٨٩ :- ولوقال لها " نصفك الأعلی طالق واحدة ونصفك الأسفل طالق ثنتين " فلا رواية لهذه المسألة عن المتقدمين وعن المتأخرين ، وقد صارت هذه المسألة واقعة ببخاریٰ فأفتی بعض مشايخنا بوقوع الواحدة بالإضافة إلی النصف الأعلی ، وأفتی بعضهم بوقوع الثلاث بالإضافتين ، وإن أضاف الطلاق إلی جزء معين غير جامع نحو أن يقول " شعرك طالق ، أو : صدرك ، أو : فخذك " وما أشبه ذلك لا يقع الطلاق .

نوع آخر

فى تكرار الطلاق وإيقاع العدد فى المدخولة وغير المدخولة

٦٥٩٠ :– وفى الظهيرية : ومتى كرر لفظ الطلاق بحرف الواو أو بغير حرف الواو يتعدد الطلاق ، وإن عنى بالثانى الأول لم يصدق فى القضاء ، كقوله " يا مطلقة أنت طالق " ولو ذكر الثانى بحرف التفسير وهو حرف الفاء لا يقع أخرى إلا بالنية كقوله ' طلقت فأنت طالق " .

٦٥٩١ :– م : امرأة قالت لزوجها " طلقنى وطلقنى وطلقنى " فقال الزوج " قد طلقتك " طلقت ثلاثا نوى الزوج الثلاث أو لم ينو ، ولو قالت بغير حرف الواو " طلقنى طلقنى طلقنى " فقال الزوج " قد طلقتك " فإن نوى ثلاثا طلقت ثلاثا ، وإن نوى واحدة أو لم ينو شيئا تقع واحدة ، **وفى المنتقى :** إذا قالت له " طلقنى طلقنى طلقنى " بدون خوف الواو ، وقال الزوج " قد طلقتك " إنه يقع ثلاث تطليقات ، ولم يشترط نية الزوج الثلاث ، **وفى تجنيس الناصرى :** ولو قال المرأة : طلقنى ! فقال الزوج : طلاق ميكنم طلاق ميكنم طلاق ميكنم ! طلقت ثلاثا ، وكذلك : كردم ! طلقت ثلاثا .

٦٥٩٢ :– م : امرأة قالت لزوجها " طلقتى ثلاثا " فقال الزوج " أنت طالق ، أو قال : فأنت طالق " يقع واحد هكذا رواه ابن سماعة وهشام ، وعن محمد رحمه الله فى رواية هشام فقال : لأن هذا ليس بجواب ، قال فى رواية هشام : وإن عنى الجواب فى قوله " أنت طالق " أستحسن أن أجعلها ثلاثا ، ولو كان قال " قد طلقتك " تقع الثلاث ، وكذا لو قال " فعلت " ، وقيل : ينبغى أن تقع الثلاث فى الوجه الأول ، وذكر **البقالى فى فتاواه :** فى الوجه الأول أنها تطلق واحدة إلا أن ينوى الثلاث فيصح استحسانا ، ثم قال : روى أنها واحدة ، يعنى مع نية الثلاث ، **وفى الذخيرة :** وكان نصير بن يحى يقول : إذا قالت لزوجها "

طلقنی ثلاثا " فقال الزوج " أنت طالق " أنه تقع ثلاث تطليقات ، وكان البلخی يقول : تقع واحدة ، وكان شاذان يقول : يسئل الزوج فإن قال " نويت جوابها " تقع الثلاث ، وإن قال " نويت واحدة فواحدة ، **وفی السراجية :** لو قال ثلاثا : چنگ باز داشتم ! لا تقع إلا واحدة .

٦٥٩٣ :- وفی الحاوی : قالت لزوجها " طلقنی " فقال " إن عنيت ألف مرة " قال أبو القاسم : لا يقع بهذا شيء ، **وفی الكبری :** رجل بينه وبين امرأته مشاجرة فقالت المرأة " طلقنی ثلاثا " فقال الزوج " لا أفعل " ثم قالت بالفارسية : دادی دادی ! فقال الزوج : دادم دادم ! فإن كان قوله " دادم " غير متصل وقع الطلاق ، وإن كان متصلا لايقع الطلاق ، **وفی اليتيمة :** قال أبو القاسم الصفار : إذا قال الرجل لا مرأته " طلقتك غير مرة " طلقت ثنتين ، **وفی واقعات الناطفی :** رجل قال لامرأته " أنت طالق كذا كذا يقع ثلاثا ، كأنه قال : أنت طالق أحد عشر .

٦٥٩٤ :- م : امرأة قالت لزوجها " طلقنی " فقال الزوج " قد فعلت " طلقت ، وإن قالت " زدنی " فقال " قد فعلت " طلقت أيضا ، إبراهيم عن محمد : قيل لرجل " طلقت امرأتك ثلاثا " فقال " نعم واحدة " فإن القياس أن تقع عليها ثلاث تطليقات ولكنّا نستحسن ونجعلها واحدة ، **وفی المنتقی :** إذا قالت المرأة " طلقنی ثلاثا " فقال الزوج قد ابنتك " فهذا جواب وهی ثلاث ، وكذا قوله " بائن " ، **وفی نوادر ابن سماعة :** سئل أبو يوسف رحمه اللّٰه عمن طلق امرأته فدخلت عليه أخت امرأته وعاتبته فقالت : طلقت أختی فلانة تطليقتين ولم تحفظ حق أبينا ! فقال الزوج " هذه ثالثة ، أو قال : فهذه ثالثة " لزمته الثلاث ، وإن لم تذكر الطلاق فی معاتبتها وباقی المسألة بحالها فقوله " هذه ثالثة " ليس بشيء إذا لم ينوبه الطلاق .

٦٥٩٥ :- وإذا قال لها قبل الدخول " أنت طالق ثلاثا " تقع الثلاث ، **وفی الكافی :** وعند الحسن البصری تقع واحدة إلا إذا قال لها : أوقعت عليك ثلث تطليقات **م :** وكذا إذا قال لها " أنت طالق ثنتين " تقع ثنتان ، بخلاف ما إذا كرر

لفظ الطلاق بحرف العطف أو بغير حرف العطف فقال لها : أنت طالق وطالق ، أو قال فطالق ، أو قال : ثم طالق ، أوقال طالق طالق " حيث تقع واحدة ، **وفى الولوالجية :** رجل قال لامرأته بعد الدخول بها " أنت طالق طالق " تقع ثنتان ؛ لأنه لا يمكن أن يجعل تكرارا للأول ؛ لأن الأول إيقاع شرعا فيجعل هذا عطفا بإدراج حرف العطف ، وإن نوى التكرار صدق ديانة لا قضاء ، **وفى الحاوى :** ولو قال : ترايك طلاق يك طلاق يك طلاق ! بغير العطف وهى مدخول بها تقع ثلاث تطليقات ، **وفيها :** سئل كم طلقتها ؟ فقال : ثلاثا ! ثم زعم أنه كان كاذبا لا يصدق قضاء .

٦٥٩٦ :– م : وفى فتاوى الفضلى : إذا قال لها قبل الدخول بها : اگرتو زن منى بيك طلاق دست باز داشته ! تقع ثلاث تطليقات ، ولو لم يقل : دست باز داشته ! تقع واحدة ؛ لأن فى الوجه الأول الكلام إنما يتم عند قوله " دست باز داشته " لأنه صار مغيرا للأول فيتوقف فتقع الثلاث جملة وفى الثانى كلام تام فبانت به لا إلى عدة ، قال لامرأته المدخول بها : يك طلاق دادمت ودو طلاق دادمت ! تقع عليها ثلاث تطليقات ، ولو قال " دو " بغير حرف الواو إن نوى العطف تقع الثلاث ، وإن لم ينو تقع واحدة ، **وفى الذخيرة :** إذا قال لامرأته المدخول بها : ترا يك طلاق يك طلاق ! فهذا بمنزلة قوله " أنت طالق أنت طالق " ؛ ولو قال : دادمت يك طلاق ! قال : تقع ثلاث تطليقات ، وإن ذكر بغير حرف العطف بأن قال بعد ما سكت : دو طلاق ! فان نوى العطف ثلاثا ، وإن لم ينو تقع واحدة .

٦٥٩٧ :– وفى الخانية : رجل قال لامرأته " أنت طالق أنت طالق أنت طالق " وقال : عنيت بالأولى الطلاق وبالثانية والثالثة إفهامها ! صدق ديانة وفى القضاء

٦٥٩٧ :– أخرج ابن أبى شيبة عن شعبة قال : سألت الحكم وحمادا عن رجل قال لامرأته : أنت طالق ، أنت طالق ، ونوى الأولى ؟ قالا : هى واحدة ، وكذلك إذا قال : اعتدى اعتدى ، مصنف ابن أبى شيبة ، كتاب الطلاق ، باب فى الرجل يقول لإمرأته : اعتدى اعتدى ، مايكون ٩/٥٤٤ ، برقم ١٨٢٠١ .

طلقت ثلاثا ، ولو قال لغير المدخول بها " أنت طالق واحدة لا بل ثنتين " طلقت واحدة ، **وفی السغناقی :** ولو علق تطلق ثلاثا ، **وفی الحجة :** بسه طلاق بيزارم أز تو ! طلقت ثلاثا ، **وفی جامع الجوامع :** " أنت طالق مع كل امرأةلی " طلقن ، وإن نوی البعض دين ، **وفی الخانية :** رجل قال لامرأته المدخولة " أنت بائن أنت طالق أنت بائن " إن نوی بالأولی الطلاق فهی ثلاث ، وإن لم ينو بالأولی الطلاق تقع ثنتان ، ولو قال لامرأته " أنت بائن ' وفرق القاضی بينهما ثم قال " قد كنت قلت لها أمس أنت بائن " فإنه تقع الأولی والثانية ولا يصدق فی إبطال ما أوقعه القاضی .

٦٥٩٨ :– م : وإذا قال لها : ترايك طلاق أگر چيز من كسی را دهی ودو وسه ! قال الشيخ الإمام أبو الحسن رحمه اللّٰه : تقع الثلاث عند وجود الشرط ، وقال الشيخ محمد ابن علی القواس : تقع واحدة ، رجل قال لامرأته ولم يدخل بها " أنت طالق طالق إن دخلت الدار " بانت بالأولی ولم تتعلق الثانية بالدخول ، ولو كان معطوفا فقال " أنت طالق وطالق إن دخلت الدار ، أو : طالق فطالق إن دخلت الدار " تعلقا جميعا بالدخول ، إذا قال لها ولم يدخل بها " إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق " فدخلت الدار تقع واحدة عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما تقع الثلاث ، **وفی الكافی :** ولو قال " إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق " قال الكرخی والطحاوی : أنه علی الخلاف الذی ذكرنا ، وذكر الفقيه أبو الليث أنه تقع واحدة عند الكل إن قدم الشرط ، وهو الأصح ، ولو كانت المرأة مدخولا بها والشرط مقدم فقال " إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق " أو قال بالفاء : تقع الثلاث بالإجماع إلا أن علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه يتبع بعضها بعضا فی الوقوع ، وقال صاحباه تقع جملة ، **م :** ولو قدم الجزاء فقال " أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار " فدخلت الدار تقع الثلاث بلا خلاف ، والمسألة معروفة ، **وفی جامع الجوامع :** ولو قال لغير المدخول بها " أنت طالق اليوم وأمس " تقع ثنتين كقوله قبلها واحدة .

٦٥٩٩ :- **م** : ولـو قـال لهـا " أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار " فعـنـد أبى حنيفة رحمه الله تقع واحدة للحال وتبين بها ، **وفـى شرح الطحاوى** : إن كـانـت غيـر مـدخـول بهـا ويبـطل ما بعد ذلك من الكلام ، وإن كانت مدخولا بها فـالأول والثـانى ينزلان فى الحال وتعلق الثالث بالشرط ، **م** : وعندهما يتوقف الكل عـلـى وجـود الشـرط وإذا وجد الشرط تقع الثلاث ، وذكر القدورى أن على قولهما إنـمـا تـقـع الثلاث عند وجود الشرط إذا وجد الشرط بعد ما دخل الزوج بها ، أمّا إذا وجد الشرط قبل أن يدخل الزوج بها تقع واحدة ، وهو الأشبه ، ولو قدم الشرط فقال " إن دخـلـت الـدار فـأنت طالق ثم طالق ثم طالق " تعلقت الأولى بالدخول ووقعت الثـانية ولـغت الثالثة عند أبى رحمه الله ، وعندهما يتوقف الكل على وجود الشرط ، وإذا وجـد الشرط تقع واحدة ، **وفى التجريد** : هـذا إذا كانت غير مدخول بها ، وإن كانت مدخولا بها تعلق الكل بالشرط وتقع الثلاث على سبيل التعاقب .

٦٦٠٠ :- **وفـى شـرح الطحاوى** : كـمـا إذا قـال " إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وبـعدها واحدة وبعدها واحدة " ؛ **وفيه** : وأمـا إذا ذكرها بغير حرف الـصلة وكان الشرط مقدما كما إذا قال " إن دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق " وكانت المرأة غيـر مـدخـول بهـا فاللفظ الأول معلق بالشرط والثانى ينزل للحال والثـالـث لـغـو ، ثم إذا تزوجها ودخلت الدار نزل المعلق ، ولو دخلت بعد البينونة قبـل التـزوج لا يـقـع الـطلاق ، ولو كان مدخولا بها فالأول يتعلق بالشرط والثانى والثـالـث يـنـزلان فـى الـحـال ، ولو أخر الشرط ، وقال " أنت طالق طالق طالق إن دخـلـت الدار " وكانت المرأة غير مدخول بها نزل الأول والثانى فى الحال وتعلق الثالث بالشرط ، ولو خلل الشرط فقال " أنت طالق إن دخلت الدار أنت طالق " أو قدم الشرط على هذا فما لم تدخل لا يقع ، وإذا دخلت وقع الثلاث بالاتفاق .

٦٦٠١ :- **وفى نوادر هشام** عن محمد رحمه الله تعالىٰ : إذا قال لامرأته " أنـت طـالـق واحدة حتى تبينى " وهو ينوى ثلاثا طلقت واحدة بعد أخرى ، ولو قال لها " أنت طالق حتى تبينى " فإن نوى بقوله " حتى تبينى " العدة فهى واحدة ، وإن

نوى " حتى تبينى بثلاث " فهو ثلاث ، **وفى الذخيرة :** فيما أظن ، والشك من هشام ، **وفى المنتقى :** " أنت طالق حتى تحرمى ، حتى تبينى لكى تبينى " أنها واحدة ، ولو نوى ثلاثا فهى ثلاث ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه إذا قال لها " أنت طالق حتى يستكمل ثلاث تطليقات ، أو قال : أنت طالق يستكمل ثلاث تطليقات " فهى طالق ثلاثا ولا يدين فى القضاء على إبطال ذلك ، ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه إذا قال لامرأته " أنت طالق وبائن ، أو قال لها : أنت طالق ثم بائن " فقال " لم أنو بقولى بائن شيئا " فهى طالق تطليقة رجعية ، ولو ذكر بحرف الفاء وباقى المسألة بحالها فهى طالق تطليقة بائنة .

٦٦٠٢ :- وفى الولوالجية : رجل قال لامرأته قبل الدخول بها " أنت طالق واحدة أو ثنتين " وقع عليها تطليقة ولا يجبر الزوج ؛ لأنها صارت أجنبية ، **م : وفى المنتقى :** إذا طلق امرأته ، ولم يدخل بها ثنتين ، ثم قال " كنت طلقتها واحدة قبل ثنتين " فإنى لا أبطل عنه الثنتين وألزمته التى أقر بها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، **وفى الذخيرة :** روى ابن سماعة **فى نوادره** عن أبى يوسف فى رجل له امرأتان لم يدخل بواحدة منهما فقال " امرأتى طالق امرأتى طالق " ثم قال " أردت واحدة منهما " لا أصدقه وأبنتها منه ، **وفى جامع الجوامع :** وكذا لو عطف بالواو ، ولو كان دخل بها والمسألة بحالها فله أن يوقع الطلاق على إحداهما ، وعن محمد رحمه اللّٰه فيما إذا قال [و] امرأته واحدة أنت طالق وأنت طالق " يقع تطليقتان .

٦٦٠٣ :- م : إذا قال لامرأته ولم يدخل بها " أنت طالق واحدة قبل واحدة ، أو : بعدها واحدة " طلقت واحدة ، ولو قال " قبلها واحدة أو بعدها واحدة ، أو مع واحدة ، أو معها واحدة " وقعت ثنتان ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ إذا قال " معها واحدة " تقع واحدة ، **وفى الهداية :** وفى المدخول بها تقع ثنتان فى الوجوه كلها ، **م : وفى المنتقى :** قال أبو يوسف فى رجل قال لامرأته ولم يدخل بها " أنت طالق واحدة بعدها واحدة إن دخلت الدار " بانت بالأولى ولم يلزمها اليمين ، ولو قال لها " أنت طالق واحدة قبل واحدة إن دخلت الدار "

لم تطلق حتى تدخل فإذا دخلت طلقت واحدة ، ولو قال لها " أنت طالق واحدة قبلها ، أو مع واحدة ، أو معها واحدة إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل وإذا دخلت تقع عليها ثنتان ، وهذا وقوله " واحدة واحدة " سواء ، ولو قال لها " أنت طالق واحدة وبعدها أخرى إن دخلت الدار " لم تطلق حتى تدخل وإذا دخلت وقع عليها ثنتان .

٦٦٠٤ :- **وفى الخانية :** ولو قال لها " أنت طالق بعد كل تطليقة ، أو : مع كل تطليقة ، أو قال : أنت مع كل تطليقة طالق " طلقت ثلاثا ، ولو قال " أنت طالق مع كل امرأة لى " وله أربع نسوة طلقن جميعا ، فإن نوى فى هذه المسائل بعض النساء وبعض الطلاق لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالیٰ ، **وفى السغناقى :** ولو قال " إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة واحدة واحدة " بغير حرف العطف طلقت واحدة بالاتفاق ، وهذا إذا كان تعليق الثانية والثالثة فى الطلاق ، أما إذا كان فى الظهار والإيلاء كقوله إن دخلت الدار وإن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمى ووالله لا أقربك " ثم دخلت الدار وتزوجها طلقت وسقط عنه الإيلاء ، والظهار عند أبى حنيفة رحمه الله ، وعندهما مطلق مظاهر مولى ، ولوقال " إذا تزوجتك فوالله لا أقربك وأنت على كظهر أمى وأنت طالق " ثم تزوجها وقع هذا كله عليها .

٦٦٠٥ :- **م :** ولوقال لها ولم يدخل بها " أنت طالق إحدى وعشرين " تقع الثلاث عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالیٰ خلافا لزفر ، **وفى الظهيرية :** وقال زفر رحمه الله : تقع واحدة ، **م :** ولوقال " أحد عشر " تقع الثلاث فى قولهم جميعا ، ولو قال " واحدة وعشر " وقعت واحدة ؛ لأنه يمكن أن يأتى باللفظ المعتاد وبعبارة أوجز من هذا ، وجعل العددين شيئا واحد يكون بطريق الضرورة والضرورة تندفع بالمعتاد ، وبقى ما وراء المعتاد مردودا إلى أصل القياس وهما عددان فى الحقيقة ، ولو قال ، واحدة ومائة ، أو : واحدة وألفا " كانت واحدة فى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالیٰ ، وقال أبو يوسف : تقع الثلاث ، ولو قال " واحدة ونصفا " تقع عليها ثنتان ، **وفى جامع الجوامع :** وعند زفر واحدة ، **م :**

ولو قال " نصفا وواحدة " وقعت واحدة عند محمد خلافا لأبی یوسف .

٦٦٠٦ :– ابن سماعة **فی نوادره** عن أبی یوسف رحمه اللّٰه : رجل له امرأتان لم یدخل بهما فقال " امرأتی طالق " ثم قال ' أردت واحدة منها " لا أصدقه وأبینهما منه ، وكذلك لو قال " امرأتی طالق وامرأتی طالق " ، **وفی الخانية :** وكذلك العتق ، **م :** ولو كان قد دخل بهما وباقی المسألة بحاله فله أن یوقع الطلاقین علی إحداهما ، وفی المنظومة فی اختلاف أبی حنیفة رحمه اللّٰه مع صاحبیه .

ولو قال من نكحت فهی طالق وطالق لم یكن إلا السابق

م : نوع آخر

فى إيقاع الطلاق بعدد ماله عدد ومالا عدد له وفى تشبيه المواقع بماله عدد ومالا عدد له .

٦٦٠٧ :- **وفى الظهيرية :** الأصل فيه أنه متى وصف الطلاق بما لا يوصف ولا يحتمله يقع وبطل الوصف ، ومتى وصف بوصف يوصف به ولا ينبئ عن زيادة شدة وغلظة يقع رجعيا ، ومتى وصف يوصف لا ينبئ عن زيادة شدة وغلظة أو وصف بالطول يقع بائنا ويملك إلحاق الوصف والعدد بالإيقاع .

٦٦٠٨ :- **م :** وإذا قال لها " أنت طالق مثل عدد كذا " بشيء لا عدد له كالشمس والقمر وما يشبه ذلك فهى واحدة بائنة فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، وعند أبى يوسف رحمه الله تقع واحدة رجعية ، وروى عنه رواية أخرى أنه تقع واحدة بائنة كما هو قول أبى حنيفة رحمه الله ، ولو قال " أنت طالق عدد شعر بطن كفّى " فهى طلقة واحدة ، وكذا إذا قال " عدد ما فى يدى من الدراهم " وليس فى يده شيء تقع واحدة ، وكذا إذا قال " عدد ما فى الحوض من السمك " وليس فى الحوض سمك ، وكذا إذا قال " عدد كل شعرة على جسد إبليس " تقع واحدة ، **وفى الظهيرية :** لا تقع إلا واحدة حتى يعلم أن على جسد إبليس شعر أم لا .

٦٦٠٩ :- **م :** ولو قال " أنت طالق عدد شعر رأسى ، أو : عدد شعر ظهر كفى " وقد كان طلى ظهر كفه أو رأسه قبل هذه المقالة طلقت ثلاثا ، بخلاف ما لو قال " عدد ما على رأسى من الشعر ، أو عدد ما على ظهر كفى من الشعر " ، **وفى المضمرات :** وعن محمد رحمه الله إذا قال لها " أنت طالق عدد الشعر الذى على ظهر كفى " وقد حلق كفه لم تطلق ، **وفى الحجة :** ولوقال " أنت طالق عدد شعر فرجك " إن كان عليه شعر تقع ثلاثا ، وإن أطليت ولم يبق عليه شعر لا يقع شيء ، **وفى الظهيرية :** ولوقال لامرأته " أنت طالق عدد ما فى هذه القصعة من الثريد " إن كان قال ذلك قبل صب المرقة فهى ثلاث ، وإن قال بعد صب المرقة فهى واحدة .

٦٦١٠ :– م : ولـو قـال لهـا " أنـت طـالـق كعدد النجوم ، أو : مثل عدد النجوم ، أو : كالنجوم ، أو كالرمل " فهى واحد بائنة ، كذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله ، وفى رواية أخرى عنه أنها واحدة رجعية ، ولو قال " عدد النجوم " فهى ثلاث ، **وفى الخانية :** رجل قال لا مرأته ' أنت طالق عدد التراب ، أو : عدد البحار " طلقت ثلاثا ، وفى " التراب " قال أبويوسف رحمه الله تعالىٰ : تقع واحدة ؛ لأن التراب مما لا يعد فى لغو ذكر العدد ، ولو قال " أنت طالق واحدة ملء البيت " تقع بائنة واحدة .

٦٦١١ :– م : وفى الجامع الصغير : " إذا قال لها أنت طالق كألف " فهى واحدة بائنة إلا أن ينوى ثلاثا ، **وفى القدورى :**إذا قال لها " أنت طالق كألف " فإن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى واحدة أو لم تكن له نية فهى واحدة بائنة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر رحمهما الله تعالىٰ ، وقال محمد رحمه الله تعالىٰ : هى ثلاث ولايدين فى الحكم ، ولو قال " أنت طالق كعدد ألف ، أو : ثلاث " فهى ثلاث فى القضاء ، **وفى جامع الجوامع :** " أنت واحدة كثلاث " بائن وإن نوى التكرار ، **وفى الخانية :** ولو قال " أنت طالق كثلاث " فهى ، **وفى جامع الجوامع :**

٦٦١٠ :– أخرج الطبرانى حديثا طويلا طرفه هذا : قال : كنا عند عبد الله بن مسعود ثم أتاه رجل ، فقال طلقت امرأتى عدد النجوم فقال : مرة واحدة قلتها ؟ قال : نعم ، قال : فتريد أن تبين منك ؟ قال نعم ، قال : فذكر عبد الله عند ذلك نساء أهل الأرض بشيء لا أحفظه ، ثم قال عبد الله : قد بين الله لكم كيف الطلاق ؟ فمن طلّق كما أمره الله فقد بين له ، ومن لبس جعلنا به لبسه ، والله لا تلبسون على أنفسكم ونتحمله عنكم هو كما تقولون ، المعجم الكبير للطبرانى ٩ /٣٢٦ ، برقم ٩٦٢٩ .

٦٦١١ :– أخرج ابن أبى شيبة عن عائشة : فى رجل طلق امرأته واحدة كألف ، قالت : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الرجل يقول لا مرأته : أنت طالق واحدة كألف ألخ ٦٠٨/٩ ، برقم ١٨٥٢٩ .

وأخرجه عبد الرزاق عن الأعمش فى المصنف ، الطلاق ، باب طالق واحدة كألف ٣٧٥/٦ ، برقم ١١٢٦٢

نوى أولم ينو ، ولو قال " أنت طالق حتى يتم ثلاث " فهى ثلاث ، وإن نوى " حتى أكمل لك ثلاثا ، أو : حتى أوقع عليك ثلاثا " فهى واحدة ، **وفى السراجية :** إذا قال : ترا هزار طلاق نى ! لا يقع شيء ، وبه أفتى أبو القاسم رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٦٦١٢ :– م : وإذا قال لها " أنت طالق مثل عظم رأس الإبرة ، أو قال : مثل الجبل ، أو مثل حبة الخردل " فالأصل عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى جنس هذه المسائل أنه إذا شبه الطلاق بشيء عظيم أو صغير يقع بائنا أى شيء كان المشبه به ، سواء ذكر العظم أو لم يذكر ، والأصل عند زفر أنه متى شبه الطلاق بشيء عظيم يكون بائنا ، ومتى شبه بشيء صغير حقير يكون رجعيا ذكر العظم أو لم يذكر ، والأصل عند أبى يوسف رحمه اللّٰه ومحمد رحمه اللّٰه أنه متى ذكر العظم باللفظ يكون بائنا ، وإن كان المشبه [به] شيئا صغيرا ، ومتى لم يذكر العظم باللفظ وشبه بشيء عظيم أو بشيء صغير حقير إن كان له حدة يكون بائنا ، وإن لم يكن له حدة يكون رجعيا ، بيانه فى مسائل : إذا قال لها " أنت طالق عظم السمسم أو عظم الخردل " فعند أبى يوسف ومحمد تقع تطليقة بائنة اعتبارا للعظم ذكرا ، وعند زفر رحمه اللّٰه تقع واحدة رجعية فى المسألتين اعتبارا للصغر المسمى ، ولو قا ل " مثل رأس الإبرة " تقع واحدة بائنة عند هما ، **وفى شرح الطحاوى :** ولو قال " مثل رأس الإبرة " فهو رجعى فى قولهما وبائن فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٦٦١٣ :– م : ولو قال " مثل السمسم " تقع واحدة رجعية ، وعند زفر رحمه اللّٰه تقع واحدة رجعية فى المسألتين جميعا ، **وفى الكافى :** ولو قال " مثل عظم رأس الجبل " يقع بائنا عند الكل .

٦٦١٤ :– م : ولو قال " مثل الأساطين ، أو التراب ، أو : الجبال ، **وفى الخانية :** أو مثل البحار " عند أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تقع تطليقة رجعية ، وعند زفر واحدة بائنة ، وعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تقع تطليقة بائنة ، ذكر بعض مشايخنا فى هذا الأصل قول محمد مع أبى يوسف على نحو ما بينا ، وذكر بعضهم قول محمد مع قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٦٦١٥ :– وفى الظهيرية : ولـو قال : " أنت طالق كالثلج " فهو بائن عنده ، وعـنـدهـمـا إن أراد به البياض فرجعى ، وإن أراد به البرد فبائن ، **وفى الخانية :** قال لامـرأتـه " أنـت طالق مثل صخرة " قيل يقع به الطلاق الرجعى ، **وفى شرح الطحاوى :** ولو قال " أنت طالق مثل الحديد " يكون رجعيا فى قول أبى يوسف ، وفى قول زفر رحمه الله يكون بائنا ، ولو قال " أنت طالق وأنت مريضة " تقع واحدة رجعية .

٦٦١٦ :– م :وإذا قال لها " أنت طالق مثل سنجة دانق وفارسيته : دانگ سـنـگـى تـرا طـلاق " تـقع واحدة ، ولو قال " مثل سنجة دانق ونصف وفارسيته دانگ ونيـم سـنـگـى " تقع ثنتان ، ولو قال : هزار سنگ ! تقع واحدة ، ولو قال : چهـار دانگ سـنگ ! تـقـع ثـلاث تـطـليـقـات ، والحاصل أن التعديل على عدد السـنجات المتعارفة فيما بين الناس ، **الخانية :**إذا شبـه الطلاق بما يوزن بسنجة واحـدة تقع واحدة رجعية ، وإن شبه بما يوزن بسنجتين تقع تطليقات ، وإن شبه بـمـا يـوزن بثـلاث سنجات أو أكثر تقع الثلاث ، فالدانق موزون بسنجة واحدة وكـذا الـدرهـمـان ، ودانق ونصف يوزن بسنجتين وكذا ثلاث دراهم فعلى هذا يـخـرج هـذا الجنس من المسائل ، **وفى الظهيرية :** وبـقـوله " مثل سنجة خمسة دراهـم وسـنجة ألف درهم " تقع واحدة ؛ لأنها توزن بسنجة واحدة وفى سنجة دانـقين ثنتان ، وقيل : مثل : سنجة دانقين ونصف ومثل سنجة ثلاثة أربا ع درهم ثـلاث اعتبـاراً لأعداد السنجات ، **وفـى الولوالجية :** ولـو قـال " مثل سنجة ثلثى درهـم " تـقـع ثـنتـان ، ولو قال " مثل سنجة نصف درهم " تقع واحدة ، **وفـى الخانية :** ولو قال " مثل ثلاثة دراهم " تقع تطليقتان .

٦٦١٧ :– م :ولـو قـال لهـا " أنـت طـالـق هكذا " وأشار بإصبع واحدة فهى واحـدة ، وإن أشار بثنتين فهى ثنتان ، وإن أشار بالثلاث فهى ثلاث ، **وفى السغناقى :** ولا فـرق بيـن الإشارة بالإصبع التى اعتاد الناس الإشارة إليها وبين الأصابع الأخر ، **م :**وإن أشـار بثـلاث أصـابـع وقـال " عـنيـت بهـذه الإشارة التشبيه بالكف دون الأصـابع " لا يصدق قضاء ، **وفى الخلاصة الخانية :** وديـن فيما بينه وبين الله ، **م :**

ومـن الـمتـأخـريـن مـن قال : إذا جعل ظهر الكف إليها والأصابع إلى نفسه صدق قضاء ، وإن قال " عنيت اثنين بالإصبعين اللتين عقدت بهما " لا يصدق فى القضاء وتـقع ثلاث تطليقات ، **وفـى الخلاصة الخانية** :وديـن فيـما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، **وفى الخانية** :وتعتبر فى الأصابع المنشورة دون المضمومة ، **م** : فالظاهر فيما بين الـناس أنهم يريدون الإشارة بالأصابع المنشورة دون الـمعقودة ، وبعض مشايخ بـلـخ قـالـوا : إنـمـا لايصدق قضاء إذا كانت الأصابع كلها معقودة قبل الإشارة فـنـصب ثلاثا منها ، وقال " أنت طالق هكذا " وقال : عنيت به الأصابع المعقودة ! أما إذا كانت الأصابع كلها منشورة عقد ثنتين منها ، وقال " أنت طالق هكذا " وقـال : عـنيـت بـالأصـابـع الـمعقودة ! يصدق قضاء ، لكن هذا خلاف رواية مـحـمد رحمه اللّٰه فقد قال محمد فى الأصل :إذا قال : عنيت اثنين بالإصبعين الـلتين عقدتهما ! لا يصدقه القاضى ، **وفى السغناقى** : وقيل : إن كان بطن كفه إلـى السـمـاء فـالعبرة للنشر ، وإن كان إلى الأرض فالعبرة للضم ، **وفى الخانية** : ولـو قال " أنت طالق مثل هذا " وأشـار إلـى ثلاثة أصابع ونوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة ، **وفى الذخيرة** : وإن أشـار بـالأصابع كلها وقال " أنت طالق " ولم يقل هكذا تقع واحدة ، **وفى الخانية** :امرأة قالت لزوجها " طلقنى " فأشار إليها بثـلاث أصابع ونوى به ثلاث تطليقات لا تطلق مالـم يتلفظ به ، وذكر فى كتاب الـطـلاق : إذا قـال لامـرأتـه " أنـت طـالـق " وأشار إليها بثلاث أصابع ونوى به الثلاث ولـم يذكر بلسانه فإنها تطلق واحدة .

٦٦١٨ :– **م** : ولـو قال " أنت طالق من هنا إلى الشام " فهى واحدة رجعية ، **وفى الظهيرية** : ولـو قال " أنت طالق طويلة ، أو : عريضة ، أو : عظيمة ، أو : كبيرة " فهى واحدة بائنة ، وإن نوى الثلاث صحت نيته ، **وفى المنظومة** فى اختلاف زفر : وواصف الطلاق حين أوقعه بالطول أوالعرض له المراجعة .

٦٦١٩ :– **م** : إذا قـال " أنـت طـالق ملء الدار ، أو :ملء الجب " فإن نوى

ثـلاث فثـلاث ، وإن نـوى واحـدة أو ثنتين أو لم تكن له نية فهى واحدة بائنة ، فإذا نوى الثلاث صحت نيته ، وإذا قال لها " أنت طالق واحدة ملء الدار ، أو قال :مل ء البيت " فهى واحدة بائنة .

٦٦٢٠ :– م :إذا قـال لهـا " أنـت طـالـق لـونين من الطلاق " فهما تطليقتان يـملك الرجعة ، ولو قال " بثلاثة ألوان " فهى ثلاث ، وكذا إذا قال " ألوانا من الطلاق " فهى طالق ثلاثا ، فإن قال : نويت ألوان الحمرة والصفرة ! فإنه بدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، وكذلك إذا قال " ضروبا ، أو : أنواعا ، أو : وجوها من الطلاق " .

٦٦٢١ :– وفى نوادر ابـن سـمـاعة عـن أبى يوسف : " أنت طالق واحدة تـكـون ثـلاثـا ، أو : تـصير ثلاثا ، أو : تعود ثلاثا " فهى ثلاث ، وكذا إذا قال " تتم ثـلاثـا " ، ولـو قال لها " أنت طالق تمام ثلاث ، أو : ثالث ثلاث " فهى ثلاث ، ولو قـال " أنت طالق آخر ثلاث تطليقات " فهى واحدة ، ولو قال " طلقتك آخر ثلاث تـطـليـقـات " طلقت ثلاثا ، إذا قال لها : ترا طلاق بسيار ! ولا نية له تقع تطليقتان ؛ لأن الشـيء إذا ضـم إلـى الشـيء يصير كثيرا ، فأكثر كثير الطلاق الثلاث ، والكثير ثنتان ، **وفى الخانية :** إذا قال لها " أنت طالق عامة الطلاق ، أو قال : جل الطلاق " فثـنتـان ، ولـو قـال " أكثـر الـطلاق " فهى الثلاث ، ولو قال لها كل الطلاق " فهى واحدة ، ولو قال " كثير الطلاق فهى ثنتان .

٦٦٢٢ :– وفـى جامع الجوامع : ولـو قـال " أنـت طالق أقل الطلاق " تقع واحدة ، **م :** ولـو قـال " أنـت طـالـق أكثـر مـن واحدة وأقل من ثنتين " قال الشيخ مـحـمـد بـن الـفـضـل القياس أن تقع ثنتان ، لكن ذكر فى اختلاف العلماء أنه تقع الثـلاث ، ولـو قـال " أنـت طالق الطلاق كله " فهى ثلاث ، وكذلك إذا قال " كل طلقة " ؛ ولو قال " عددا من الطلاق " فهى ثنتان ، وكذلك إذا قال " عدد الطلاق " ؛

٦٦١٩ :– أخرج عبد الرزاق عن قتادة قال فى رجل قال لامرأته : أنت طالق ملء بيت ، قال : فرّق بينهماقتادة ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب أنت طالق ملء بيت ، ٣٧٤/٦ ، برقم ١١٢٥٤ .

ولو قال " عدة الطلاق " فهو ثلاث ، **وفی جامع الجوامع** :ولو قال " أنت طالق غير سنية " تقع ثنتان فی الحال ، **م** : ولـو قـال " أنت طالق وأخری " فهو واحدة ، ولو قـال " أنـت طـالـق واحدة وأخری " فهی ثنتان ، ولو قال " أنت طالق غير واحدة " ثـنتـان ، ولـو قال " غير ثنتين فهی ثلاث ، وروی ابن سماعة عن أبی يوسف رحمه اللّٰه تـعالیٰ فی قوله " أنت طالق غير واحدة " :أنها واحدة إلا أن ينوی ، ولو قال لها " أنـت طالق لا قليل ولا كثير " حكی عن الشيخ محمد بن الفضل أنه تقع واحدة ، وهـكـذا حـكـی عـن الشيـخ أبـی بكر البلخی واختيار الصدر الشهيد علی أنه تقع الثلاث ، **وفـی الفتاوی الخلاصة** : هـو المختار ، **م** :وحـكـی عن الشيخ الفقيه أبی بكر أنه تقع ثنتان وهو الأشبه ، **وفی الخانية** :وهو الأظهر .

وفـی الـفتاوی الخلاصة : رجـل طـلـق امرأته واحدة أو ثـنتيـن فـقيل له :ألم تـزوجهـا ؟ فـقـال :وی نشايد مرا تا روی ديگری نه بيند ! هذا إقرار منه بالطلقات الثلاث ، ولو قال : وی نشايد مرا همه عمر أو هرگز ! فتزوجت بآخر وجاء ت إليه يـجـوز له أن يتزوجها ، ولو قال : أو را شوی حلال می بايد ! صارت مطلقة الثلاث ، ولـو قال لامرأته حيله خويش بكن ! لا يكون إقرارا بالطلقات الثلاث إذا نوی ، أما لو قالها :حيله زنان بكن ! يكون إقرارا بالثلاث إذا نوی .

نوع آخر

٦٦٢٣ :– وفـی جـامـع الجوامع : قـال لثلاث نسوة " أنـت طـالق وهذه وهـذه ثلاثا " فلكل واحدة ثلاث ، ولو قال " أنت طالق واحدة وهذه وهذه ثلاثا " فـالثـانية تتبـع الأولی وللثالثة ثلاث ، ولو قال " أنت طالق وأنت طالق وهذه ثلاثا " فالأخريان ثلاثا .

م : نوع آخر فى إلحاق العدد بالإيقاع وفى نية العدد

٦٦٢٤ :– إذا قال لها " أنت طالق " فسكت ثم قال " ثلاثا " فإن كان سكوته لا نقطاع النفس وقع الثلاث ، وإن كان سكوته لا لانقطاع النفس لا تقع إلا واحدة ، ولو قال لها " أنت طالق ' فقيل له بعد ما سكت : كم ؟ قال : ثلاثا ! قال أبو يوسف رحمه اللّٰه :كان الطلاق ثلاثا ، ويحتمل أن يكون هذا قول أبى يوسف رحمه اللّٰه خاصة على ماروى عنه أنه من قال لامرأته " أنت طالق " ونوى الثلاث أنه تصح ، ويحتمل أن هذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه أيضا على أن من طلق امرأته واحدة ثم قال " جعلتها ثلاثا " ، قال الصدر الشهيد : وهو الظاهر .

٦٦٢٥ :– **وفى الظهيرية** : رجل قال " طالق " فقيل له : من عنيت ؟ فقال امرأتى ! طلقت امرأته ، ولو قال " أنت طالق " فأخذ إنسان فمه ثم قال " ثلاثا " فثلاث ، أطلق فى الكتاب ، وهو محمول على ما على إذا قال على الفور عند رفع اليد عن فمه ، ولو قال " أنت طالق اشهدوا ثلاثا " فواحدة ، ولو قال " فاشهدوا " فثلاث ، **وفى الخلاصة ، الخانية** :ولو قال " أنت طالق الطلاق " ونوى الثلاث صحت نيته ، وإن نوى الثنتين صحت نيته إن كانت أمة ، وإن كانت حرة لا تصح عندنا وتقع واحدة ، وعلى قول زفر رحمه اللّٰه ما تصح فيه نية الثلاث تصح فيه نية الثنتين .

٦٦٢٦ :– **م** : رجل قال لامرأته ترا طلاق ، أو قال : دادمت طلاق ! ونوى الثلاث تصح وتقع الثلاث ، بخلاف ما إذا قال لها " أنت طالق " ونوى الثلاث ، **وفى الأصل** :إذا قال لها " أنت طالق " لا تقع إلا واحدة وإن نوى الثلاث ، **وفى شرح الطحاوى** : فى ظاهر الرواية .

٦٦٢٧ :– **م** : ولو قال " أنت الطلاق " ونوى الثلاث تقع الثلاث ، ولو قال

٦٦٢٧ :– قول المصنف : " وإذا قا لها طلقى نفسك " ...

أخرج ابن أبى شيبة عن أبى الحلال قال : سألت عثمان عن رجل جعل أمر امرأته بيدها ؟ قال : القضاء ماقضت .

" أنت طالق الطلاق كله " تقع الثلاث وإن لم ينو الثلاث ، ومن المشايخ من قال : بشرط نية الثلاث لوقوع الثلاث ، ولو قال " أنت طالق طلاقا " ولا نية له وقعت واحدة ، وإن نوى ثلاثا صحت نيته ، **وفي الذخيرة : وفي القدوري :** عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا تصح نية الثلاث ، **م :** ولو نوى ثنتين لا تصح ، وإذا قال لها " طلقي نفسك " ونوى الثلاث صحت نيته حتى لو طلقت نفسها ثلاثا تقع ، ولو قال " أنت طالق طلاقا " ونوى بقوله " أنت طالق " واحدة بقوله " طلاقا " أخرى تصح نيته وتقع ثنتان ويصير تقدير المسألة : أنت طالق أنت طالق طلاقا .

٦٦٢٨ :- وفي السغناقي : ذكر ابن سماعة أن الكسائي كتب إلى محمد بفتوى فدفعها إلي فقرأتها عليه فقال : ما قول قاضي القضاة فيمن يقول لا مرأته " فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن ، وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم ، فأنت طالق والطلاق عزيمة ثلاث ، ومن يخرق أعم وأظلم " كم يقع عليها ؟ فكتب في جوابه : إن قال " ثلاث " مرفوعا تقع واحدة ، وإن قال ' ثلاثا " منصوبا تقع ثلاث ، لأنه إذا ذكر مرفوعا كان ابتداء فبقي قوله " أنت طالق " فتقع واحدة وإن كان منصوبا يكون تفسيرا .

← وأخرج أيضا عن الشعبي : في رجل جعل أمر امرأته ، بيدها ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، قال : هي ثلاث ، مصنف ابن أبي شيبة ، الطلاق ، ماقالوا في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها الخ ٩/ ٥٨٠ ، برقم ١٨٣٨٢ - ١٨٣٨٧ .

نوع آخر

فی إيقاع بعض التطليقة

٦٦٢٩ :- إذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين " تقع عليها ثلاث تطليقات ، هكذا **فی الجامع الصغير** .

٦٦٣٠ :-واعلم بأن من هذا الجنس مسائل ، (١) **إحداها** :إذا قال" أنت طالق نصفی تطليقة " تقع تطليقة واحدة ، (٢) **الثانية** : إذا قال لها " أنت طالق ثلثة أنصاف تطليقة " تقع ثنتان ، **وفی الجامع الصغير للحسامی** : تقع الثلاث ، والصحيح هو الأول ذكر **فی الجامع الصغير العتابی ، م** :(٣) **الثالثة** : أن يقول " أنت طالق أربعة أنصاف تطليقة " تقع تطليقتان ، (٤) **الرابعة** : أن يقول لها " أنت طالق نصف تطليقتين " فهی واحدة ، **وفی الذخيرة** : وذكر فی موضع آخر تقع تطليقتان ، **م** : (٥) **الخامسة** : أن يقول لها " أنت طالق نصفی تطليقتين " تقع تطليقتين ، (٦) **السادسة** : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين " وهی مسألة الجامع الصغير والجواب فيه ما ذكر نا أنه تقع ثلاث تطليقات ، (٧) **السابعة** : إذا قال لها " أنت طالق نصف ثلاث تطليقات " تقع تطليقتان ، (٨) **الثامنة** : إذا قال " أنت طالق نصفی تطليقات " طلقت ثلاثا .

٦٦٣١ :- وإذا قال لها " أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة " تقع ثلاث تطليقات ، **وفی الفتاوی الخلاصة** : فی المدخول ، ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها " تقع واحدة لأنه أضاف النصف والثلث والسدس إلی الواحدة الموقعة والواحدة الموقعة وقعت بجميع أجزائها فلا يتصور إيقاع

٦٦٣٠ :- أخرج ابن أبی شيبة عن الأوزاعی قال : قيل لعمر بن عبد العزيز : الرجل يطلق امرأته نصف تطليقة ؟ قال : هی تطليقة ، مصنف ابن أبی شيبة ،الطلاق ، ما قالوا فی الرجل يطلق امرأته نصف تطليقة ، ٩ / ٥٧٧ ، برقم ١٨٣٦٣ .

شيء فيها مرة أخرى ، **وفى الولوالجية :** هو المختار .

٦٦٣٢ :– وفى شرح الطحاوى : هذا إذا لم يتجاوز العدد عن واحد لو جمع ذلك ، ولو جاوز ، كما إذا قال " أنت طالق سدس تطليقة وربعها وثلثها ونصفها " لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية ، وقال بعضهم : تقع تطليقة واحدة ، **م :** وذكر الصدر الشهيد **فى واقعاته :** إذا قال " أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة " تقع ثنتان ، هو المختار ، فعلى قياس ما ذكر الصدر الشهيد رحمه اللّٰه ينبغى فى قوله " أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة " أن تقع تطليقة واحدة ، ولو قال " نصف تطليقة وثلثها وربعها وقعت ثنتان ، وقال بعض مشايخنا تقع واحدة ، ولو قال " أنت واحدة ونصفا " أو قال " واحدة وربعا " أو ما أشبه ذلك تقع ثنتان ، ولو قال " واحدة ونصفها " أو قال " واحدة وربعها " تقع واحدة ، **وفى شرح الطحاوى :** إذا قال لامرأته أنت طالق ثلث تطليقة ، أو : نصف تطليقة ، أو :جزء من ألف جزء من تطليقة " وقع الطلاق .

٦٦٣٣ :– م : ذكر **القدورى فى شرحه :** إذا قال الرجل لأربع نسوة له " بينكن تطليقة " طلقت كل واحدة واحدة ، وكذلك إذا قال " بينكن تطليقات ، أو ، ثلاث ، أو : أربع " **وفى الولوالجية :** إلا أن يكون نوى بأن كل واحدة منهن جميعا فتقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات ، وفى التطليقتين تقع على كل واحدة تطليقتان .

٦٦٣٣ :– أخرج عبد الرزاق عن الحسن قال : إذاكان للرجل أربع نسوة فقال : اقتسمن تطليقة ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً ، أو أربعاً ، فقد طلّق كل واحدة منهن تطليقة تطليقة ، حتى يقول : خمسة ، أو ستة ، أو سبعاً ، أو ثمانياً ، فأىّ ذلك قال طلقهن تطليقتين تطليقتين ، حتى يقول : اقتسمن بينكن تسعاً ، أو فوق ذلك ، فإذا قال كذلك طلقهن كلهن ، مصنف عبدالرزاق ، الطلاق ، باب يقول لنسائه : اقتسمن تطليقة ، ٦/ ٣٧٣ ، برقم ١١٢٤٩ – سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب الرجل يكون له أربع نسوة فيقول بينكن تطليقة ، ١ / ٢٨٣ ، برقم ١١٦٨ .

٦٦٣٤ :– روی الحسن بن زياد عن أبی يوسف رحمه اللّٰه : لوقال لامرأتين لـه " جعلت بينكما تطليقتين أو " قسمت بينكما تطليقتين " تطلق كل واحدة ثنتين ، فكأنه مال إلى أن كل تطليقة تنقسم بينهن على حدة وعلى قياس هذا ينبغی أن تقع على كل واحدة ثلث تطليقات فی قوله " ثلاثا أو أربعا " وهو قول زفر رحمه اللّٰه ، ولو قال " بينكن خمس تطليقات " طلقت كل واحدة منهن ثنتين ؛ لأن الخمس إذا قسم بين الأربع تصيب كل واحدة تطليقة وربع فيتكامل الربع فتصير تطليقتان ، وكذلك الجواب فيما زاد على الخمس إلى الثمانية ، وعلى قياس قول أبی يوسف رحمه اللّٰه تقع على كل واحدة ثلاث تطليقات ، ولوقال " بينكن تسع تطليقات " تقع على كل واحدة ثلاث تطليقات لأنه تصيب كل واحدة تطليقتان وربع .

٦٦٣٤ :– أخرج سعيد بن منصور عن الحسن فی رجل قال لأربع نسوة : قسمت بينكن تطليقة ، قال : يطلق كل واحدةٍ واحدةً إلیٰ أربع تطليقات ، فإن قال : خمس تطليقات ، طلقت كل واحدة ثنتين إلیٰ ثمان تطليقات ، فإن قال : تسع تطليقات ، طلقت كل واحدة ثلاثاً ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب الرجل يكون له أربع نسوة فيقول : بينكن تطليقة ، ١/٢٨٣ ، برقم ١١٦٩ – مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب يقول لنسائه : اقتسمن تطليقة ، ٦ / ٣٧٣ ، برقم ١١٢٤٩ .

الفصل الخامس فى الكنايات

٦٦٣٥ :– وفى الخانية : الكنايات ما يحتمل الطلاق ولايكون الطلاق مذكورا ، **وفى الينابيع :** الكنايات تنقسم على ثلاثة أقسام : كنايات ، ومدلولات ، وتفويضات ، (١) **فالكنايات** قوله " أنت بائن ، وبتة ، وخلية ، وبرية ، وحرام " ؛ (٢) **والمدلولات** مثل " قومى ، واذهى ، وتقنعى ، الحقى بأهلك ، وابتغى الأزواج ، ولا نكاح بينى وبينك ، وخليت سبيك ، وحبلك على غاربك ، ولا ملك لى عليك ، ولا سبيل لى عليك ، وهبتك لأهلك " ؛ (٣) **والتفويضات** قوله " أمرك بيدك ، واختارى " ، **وفى الظهيرية :** ولفظ التسريح والتفريق كناية خلافا للشافعى رحمه الله تعالىٰ ، **وفي المنظومة :** فى بابه .

لفظة السراح والفراق تعمل بغير نية الطلاق

وكنايات الرجعية مثل قوله " اعتدى ، واستبرئى رحمك ، وأنت واحدة "

فصل فى الكنايات يشتمل على أنواع

م : نوع منه فى قوله " أنت حرام عليّ " وما يتصل به

٦٦٣٦ :– إذا قال لامرأته " أنت عليّ حرام " **وفى الفتاوى الخلاصة :** وذلك فى غير حال مذاكرة الطلاق ،**م :** فإنه يسئل عن نيته ، فإن نوى الطلاق يسئل : كم نويت ؟ فإن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة ، وإن نوى ثنتين

٦٦٣٦ :– أخرج البهقى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال فى الحرام : إن نوى به يميناً فيمين ، وإن نوى طلاقاً فطلاق ، وهو ما نوى من ذلك .

وروى الثورى عن أشعب بن سوّار عن الحكم عن إبراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه ، أنه كان يقول : نيته فى الحرام ما نوىٰ ، إن لم يكن نوى طلاقاً ، فهى يمين ، السنن الكبرى للبيقهى ، الخلع والطلاق ، باب من قال لامرأته : أنت عليّ حرام ، ١١ / ٢٥١ ، برقم ١٥٤٣٩ . ←

فهی واحدة بائنة أیضا ، ولو کانت المرأة أمة تصح نیة الثنتین ، **وفی الحجة :** إذا قال الرجل لامرأته " أنت علیّ حرام " فالقول قوله مع یمینه ، فإن حلفته امرأته فهی امرأته ، وإن أبی یحلفه الحاکم ، وإن نکل فرق بینهما .

٦٦٣٧ :- م : وإن طلق امرأته الحرة واحدة ثم قال لها " أنت علیّ حرام " ینوی ثنتین لا تصح هذه النیة ؛ لأن الحرمة الغلیظة لا تحصل بها بل بهما وبما تقدم ، ففی هذا مجرد نیة العدد ، ولو قال لها بعد ما طلقها واحدة " انت علیّ حرام " ونوی الثلاث تصح نیته وتقع تطلیقتان أخریان ، نص علی هذا محمد رحمه اللّٰه ، وإن نوی الطلاق فی قوله " أنت علیّ حرام " ولم ینو العدد فهی واحدة ، وإن لم ینو الطلاق فهو یمین نوی الیمین أولم ینو ، لأن تحریم الحلال یمین غیر أن الیمین فی الزوجات إیلاء ، فإن قربها کان علی علیه الکفارة ، وإن لم یقربها حتی مضت أربعة أشهر بانت بالإیلاء ، **فی الواقعات :** وإن لم ینو شیئا فإیلاء ، وقیل : هوالطلاق للعرف وبه یفتی ، **وفی تجنیس خواهر زاده :** والفتوی علی أنه یقع الطلاق البائن ، وإن لم ینو لغلبة استعمال هذه اللفظة فی هذه البلاد ، **م :** وکذلك هذا الحکم فی جانب المرأة إذا قالت لزوجها " أنت علیّ حرام ، أو قالت : أنا علیك حرام " کان یمینا وإن لم تنو کما فی جانب الزوج ، حتی لو مکنت زوجها حنثت فی یمینها ولزمتها الکفارة ، محفوظ عن أصحابنا رحمهم اللّٰه تعالیٰ .

٦٦٣٨ :- وفی النوادر : وإن قال الرجل " أردت بهذا الکلام الإیلاء " فهو وما لو قال " أردت الیمین " سواء ، وإن قال " نویت به الظهار " فعلی قول محمد

← وأخرج ابن أبی شیبة عن إبراهیم قال : إن نوی طلاقاً ، فأدنی مایکون من نیته فی ذلك واحدة بائنة ، إن شاء وشاء ت تزوجها ، وإن نوی ثلاثاً فثلاث ، مصنف ابن أبی شیبة ، الطلاق ، ماقالوا فی الحرام الخ ، ٩/٦٠٢ ، برقم ١٨٤٩٣ .

وأخرج سعید بن منصور مثله فانظر سنن سعید بن منصور ، الطلاق ، باب البتة والبریة والخلیة والحرام ، ١/٣٩ ، برقم ١٦٩٩ .

رحمه اللّٰه تعالىٰ لا يكون ظهارا وعندهما يكون ظهارا ، وإن قال " نويت بهذا الطلام الكذب " فهو كذب ولا حكم له ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** فى ظاهر الرواية ، **م :** ويصدقه القاضى ، وهو نظير مالو قال لامرأته " أنت حرة " وقال : أردت نعتها بالحرية لا الطلاق ! يدين فى القضاء ، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى ، وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه تعالىٰ قالوا : لا يصدق فى القضاء .

٦٦٣٩ :– وفى الولوالجية : رجل قال لامرأته " أنت حرام علىّ " والحرام عنده طلاق لكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق ، **وفى الملتقط :** ولو قال لمطلقته اگر او را بزنى كنم حلال اين بر من حرام ! فتزوجها لا تطلق هى .

٦٦٤٠ :– م : وفى المنتقى : إذا قا لها " أنت علىّ حرام " ثم قال : عنيت به الكذب لم يصدق فى إبطال الإيلاء قضاء ، ويدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** وعلى هذا لو قال " حرمتك على " أو لم يقل " على " أو قال " أنت محرمة على ، أو : حرام على " أو لم يقل " على " .

٦٦٤١ :– وفى فتاوى آهو : صافحها فقالت : امروز فلانة را كنار گرفتى ؟ فقال : اگر من امروز هيچ زنى را كنار گرفته أم حلال بر وى حرام ! قال القاضى بديع الدين رحمه اللّٰه تعالىٰ تطلق امرأته ؛ لأنه زاد على حرف الجواب ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه لا تطلق ؛ لأنه خرج جوابا لها ، وهو اختيار علماء سمر قند ، **وفى النوازل :** سئل أبو بكر : إذا قال الرجل : حلال اللّٰه على حرام اگر من امشب بدين شهر اندر باشم ! فتوجه من ساعته للخروج فحمّ وصار بحال لايمكنه الخروج من البلدة وبقى إلى الصباح ؟ قال : حنث فى يمينه ، قيل له : لو أخذ وحبس على كره منه فلم يمكنه الخروج من البلدة حتى أصبح ؟ فقال بعد ما تفكر ساعة ، يجب أن يكون على الاختلاف ، فى قول أبى حنيفةرحمه اللّٰه تعالىٰ ومحمد رحمه اللّٰه تعالىٰ لا يحنث ، وفى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ يحنث ، قيل : فالذى حم لم لا يكون هكذا ؟ قال : لأنه يمكنه أن يستأجر أجيرا ليحمله ، وفى هذا الوجه لو جهد الخروج ما قدر عليه .

٦٦٤٢ :– م : ولـوقـال " كـل حـلال على حرام " فإنه يسأل عن نيته ، فإن نـوى اليـميـن ولـم يـنو شيئا بعينه كان يمينا ، وينصرف إلى الطعام والشراب ، ولا تـدخـل فيـه امـرأتـه إلا بالنية استحسانا ، هكذا قال محمد رحمه الله ، وحكى عن بـعـض مشـايـخ بـلـخ أنه تدخل فيه امرأته أيضا ، وإن لم ينوها ؛ لأن العرف قد فشا بيـنهـم أنهم يريدون بهذه اللفظة النساء ، قال شمس الأئمة الحلوانى : حتى لو فشا هذا العرف فيما بيننا أيضا دخلت امرأته فى اليمين أيضا من غير نية ، وبعض مشايخ زمـانـنـا أفتوا فى قوله : حلال بر من حرام هرچه حلال است مرا بر من حرام ! أنه ينصرف إلى الطلاق من غير نية ، **وفى الظهيرية :** قال رضى الله عنه : إن فى قوله : هـر چه مرا حلال است ! لا ينصرف إلى الطلاق ، **م :** ثم على ماهو جواب محمد رحـمـه الله إذا نـوى امـرأتـه حتـى دخلت فيه امرأته لا يخرج الطعام والشراب من اليـميـن فيـحـنـث إذا أكـل أو شـرب أو قـرب امرأته وتلزمه الكفارة ، ويصير تقدير الـمسـألة كأنه قال " والله لا أتناول النساء والطعام والشراب " وإذا تناول شيئا من الطعام أو الشراب حنث فى يمينه وانقضى حكم يمنه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يـحـنـث فـى يـمـيـنه ، ويستوى أن يتناول قليلا أو كثيرا من الطلعام أو الشراب ، بـخـلاف مـاإذا قـال " والله لا آكـل هـذا الـطـعام ، أو : هذا الشراب " وذلك مما يستـوفيه واحد فإن هناك لا يحنث فى يمينه مالـم يستوف جميع ذلك ، وكذلك لا يـدخـل فى هذه اليمين اللباس إلا بالنية ، وإذا نوى اللباس حتى دخل اللباس تحت اليـمين لا يخرج الطعام والشراب عن اليمين ، فإن لبس شيئا من الملبوسات حنث فى يمينه وتلزمه الكفارة ويقضى حكم اليمين ، والحاصل أنه إذا لم ينو فى هذه اليمين

٦٦٤٢ :– أخرج ابن أبى شيبة عن عليّ فى الرجل يقول لامرأته : كل حل عليّ فهو حرام ، قال : تحرم عليه امرأته ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويكفر يمينه من ماله .

وأخرج أيضاً عن إبراهيم قال : إذا قال : كل حل على حرام ، إن نوى طلاقاً فهى تطليقة ، وهو أملك بها ، وإن لم ينو طلاقاً فهى يمين يكفرها ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فيه : إذا قال : كل حل عليّ فهو حرام ، ٩/٤٠٥ ، برقم ١٨٥١٦ – ١٨٥١٣ .

شيئـا بعينه من الحلالات فعينه على الطعام والشراب خاصة ، وإن كان اللفظ عاما صـالـحـا لتـنـاول جـميع الحلالات ، ولو نوى الطعام خاصة أو الشراب خاصة أو الـلبـاس خـاصة فهـو عـلـى مانوى فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ وفى القضاء ، ولو نوى المرأة خـاصة ذكـر شـمـس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه فى شرحه أن نيته لا تعمل ، ويكون يمينه على الطعام والشراب والنساء .

٦٦٤٣ :– م : وعـن أبـى حـنيفة رحمه اللّٰه فى فصل التعليق : إذا قال الرجل " كـل حـل على حرام إن دخلت الدار " فدخلها أن هذا على الطعام والشراب خاصة دون مـا سـواهـما ، وإن نوى امرأته دون ما سواها فهو كما نوى ، وليس على الطعام ولا على الشراب ، وذكر شيخ الإسلام أنه يصدق وتعمل نيته ، وهكذا ذكر القدورى فـى شـرحـه ، وإن قـال : نـويت بهذا طلاق امرأتى ! فإن نيته تعمل فى طلاق امرأته ، ويـخـرج الـطـعـام والشـراب من أن يكون مرادا ، حتى لو أكل أو شرب بعد ذلك لا يـحنث فى يمينه ، وروى إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه إذا قال " كل حل على حرام " نوى الطلاق فى نسائه واليمين فى نعم اللّٰه تعالىٰ فهو طلاق ويمين .

٦٦٤٤ :– م : وفـى نوادر ابن سماعة عـن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا قال لامـرأتيـن لـه " أنتـما على حرام " ينوى الطلاق فى إحداهما واليمين ، أى الإيلاء ، فى الأخرى فهما طالقان ، وهكذا روى عن محمد رحمه اللّٰه أيضا : **وفى الخانية :** عـنـد أبـى يـوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ يقع الطلاق عليهما ، وعندهما ينبغى أن يكون كما نوى ، **م :** وكـذا إذا نـوى فـى إحـداهما ثلاث تطلقات وفى الأخرى واحدة فهما طالقان ثلاثا ، **وفى الكبرى :** فى قول أبي يوسف ، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تـعـالـىٰ : هـو كـما نوى ، ويجب أن يكون هذا على قول محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ أيضا ، **وفى الولوالجية :** وعليه الفتوى .

٦٦٤٥ :– م : ولـو قـال " هـذه عـلـيّ حرام وهذه " وهو ينوى الطلاق فى إحـداهـمـا والإيـلاء فـى الأخـرى فهـمـا طالقان ، ولو قال " هذه عليّ حرام ينوى الـطـلاق ، وهـذه عـلـيّ حرام ينوى الإيلاء فهو كما نوىٰ ، ولو قال لامرأته وأم ولده : "

أنتمـا عـلى حرام " ينوى فى الحرة اليمين ، وفى أم الولد الطلاق فهو يمين فيهما ، وعن إسـمـاعيل بن حماد رحمه اللّٰه عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل قال لامرأته وجاريته " أعتقتكما " ينوى طلاق المرأة وعتاق الجارية فقال : تعتق الأمة ولا تطلق المرأة .

٦٦٤٦ :– ولـو قال لثلاث نسوة " أنتن عليّ حرام " ونوى لإحداهن طلاقا واليـميـن فـى الأخرى والكذب فى الثالثة : طلقن جميعا ، هكذا ذكر **فى النوازل :** قال الصدر الشهيد **فـى واقعاته :** وهـذا قـول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، أما على قول أبـى حـنيفة رحمه اللّٰه يجب أن يكون كما نوى قياسا على المسألة المتقدمة ، ولو قـال لهـا " أنت عليّ حرام " قال ذلك مرتين ونوى بالمرأة الأولى الطلاق ، وبالمرة الثانية اليمين فهو على ما نوى بالإجماع .

٦٦٤٧ :– **وفـى الكبرى :** رجـل فـى يـده دراهم فقال " هذه الدراهم عليّ حـرام " إن اشتـرى بهـاشيـئـا يحنث ، وإن وهبها أو تصدق بها لا يحنث ، ولو قال " هـذا الـخـمر عليّ حرام " ثم شربها فالمختار للفتوى أنه إن أراد به التحريم تجب الكفارة ، وإن أراد به الإخبار أو لم ينو شيئا لا تجب .

٦٦٤٨ :– **وفى الحجة :** ولـو حـلف بالحل والحرمة ولـم تكن له امرأة قال الـفـقيـه أبو جعفر رحمه اللّٰه تعالىٰ : متى تزوج تطلق ، وقال أبو بكر : تلزمه كفارة اليـميـن ، ولـو قال أنت عليّ كالميتة والدم ولحم الخنزير ، سئل عن نيته، فإن نوى كذباً لا تكون يميناً ، " وإن أراد الطلاق فالقول فيه كالقول فى الحرام .

٦٦٤٩ :– **م :** إذا قـال " حـلال اللّٰه عـلـيّ حـرام " أو قال : حلال ايزد بر من حـرام **!** أو قـال : حلال خداى بر من حرام إن فعلت كذا **!** أو قال " حلال المسلمين " ، **وفى الحجة :** أو قال " كل حلال على حرام " ، **م :** فهذا كله طلاق بائن ، **وفى الحجة :** لا يقع إلا بالنية ، **م :** فبعد ذلك ينظر ، إن كانت له امرأة وقت الحلف طلقت واحدة

٦٦٤٨ :– **قول المصنف :** ولـوقـال : أنت عليّ كالميتة الخ . أخرج عبد الرزاق عن قتادة قـال إن قـال : هى عليّ كالدم أو كلحم الخنزير ، فهى كقوله : هى علي حرام ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الحرام ، ٣٩٩/٦ ، برقم ١١٣٥٨ .

بائنة ، **وفى الصغرى :** وعليه الفتوى ،**م :** وإن لم تكن له امرأة وقت الحلف كان يمينا لأنه تعذر صرفه إلى المرأة فيجعل يمينا ؛ لأن تحريم الحلال يمين حتى أن من قال لغيره : حرامست باتو سخن گفتن ! كان يمينا حتى لو كلمة تلزمه الكفارة ، فكذا هنا يكون يمينا فتلزمه الكفارة إذا حنث ، وبه كان يفتى الإمام القاضى الأوزجندى ، وكان الشيخ أبو جعفر رحمه اللّٰه تعالىٰ يقول : إذا لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة تطلق ويصير تقدير كلامه : " كل امرأة أتزوجها فهى طالق " ، وكان الشيخ الإمام نجم الدين النسفى رحمه اللّٰه تعالىٰ يقول : إذا لم تكن له امرأة وقت اليمين بطل الكلام ولا يجعل هذا يمينا ، ثم على قول من يقول بأنه يكون يمينا : إذا لم تكن له امرأة وقت هذه المقالة إذا عنى التعليق وقت اليمين فتزوج امرأة تطلق ويصير تقدير كلامه " إن تزوجت فهى طالق إن فعلت كذا " هل يصدق فى ذلك وهل تصح عنايته ؟ قالوا : ينبغى أن تصح ، وهكذا فتوى شمس الإسلام رحمه اللّٰه تعالىٰ .

٦٦٥٠ :– ولو قال : حلال اللّٰه علي حرام " وكذلك فى أجناسه وله أربع نسوة وقعت على كل واحدة تطليقة ، هكذا حكى عن الشيخ الإمام أبى بكر البلخى رحمه اللّٰه ، **وفى الغياثية :** وإن نوى أن يطلق واحدة يدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ لا فى القضاء ، واختار المتأخرون أن تطلق إحداهما البيان إلى الزوج .

٦٦٥١ :– **م :** وحكى عن الشيخ أبى الحسن الرستغفنى أنه كان يقول فيمن قال " حلال المسلمين علىّ حرام " ونوى الطلاق وله امرأتان : إنه يقع على كل واحدة تطليقة ، وفى فتاوى أئمة بخارىٰ فيمن قال " حلال اللّٰه على حرام " وله امرأتان [إنه يقع على كل واحدة منهما] قال محمد بن الفضل رحمه اللّٰه : إن لم تكن له نية طلقتا جميعا ، وإن نوى أن تطلق إحداهما يدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، ولا يدين فى القضاء ، وحكى فتوى القاضى الإمام الأوزجندى والشيخ الإمام الخطيب مسعود بن الحسن الكسائى أنه يقع الطلاق على واحدة منهما والبيان إلى الزوج ، وهو الأظهر والأشبه .

٦٦٥٢ :– وفی الكبری : رجل قال : زن من حرامست أو نه حرامست و ی كـافـرسـت ! ولـم يـنو شيئا قالوا : يكون موليا ، وإنما قالوا : ذلك بناء على جواب الـكتـاب فـإن فـی جـواب الكتاب إذا قال لامرأته " أنت علی حرام " يكون موليا ، وفی العرف هذا طلاق فلا يكون موليا .

٦٦٥٣ :– م : إذا قـال : هـر چـه بـدسـت راسـت گیرم یر من حرام ! فهذا طلاق بائن بحكم العرف ، **الخانية :** وإن لم ينو وقوله : هر چه بدست راست گیرم گـرفته ام ! نظير قوله هر چه بدست راست گیرم ! وسيأتی بيانه فی فصل المتفرقات ، بـخـلاف لـو قـال : هـرچـه بدست چپ گیرم أو : گرفته أم ! لا يكون طلاقا لعدم الـعرف فيه ، ولو قال : هر چه بدست گیرم ! فقد قيل : يجب أن يكون طلاقا ؛ لأن " اليـد " اسـم جنس ، وقيل : لا يكون طلاقا لانعدام العرف ، **وفی الذخيرة :** سئل نـجـم الدين عمر عمن قال : هرچه بدست راست گرفتم بر من حرام كه فلان كار نـكـنـم وكرد ؟ [قال] : تطلق امرأته ، وقيل : لا يكون طلاقا ، **وفی العتابية :** وهذا أقيس وأشبه ، والأول هو المختار .

٦٦٥٤ :– وسـئـل عـمـن قـال " إن فـعلت كذا فحلال واحد من حلال اللّٰه تـعـالـیٰ عـلـیّ حرام " ثم قال " عنيت به لحم الإبل " ولو امرأة ثم فعل ما حلف عليه ؟ فـكـتـب : زن طـلاق شـده أسـت واسـتـوار ندارندش در لنج ميگويند ، وعن الشيخ الإمـام الأجـل الأستاذ ظهير الدين رحمه اللّٰه : إن قوله هر چه مرا حلال است حرام ، أو : حـلال بـر مـن حـرام ! غيـر ذكـر خـدای " أو " ايـزد " ينصرف إلى الطلاق ولا تشترط النية ؛ لأن الناس تعارفوا استعمال هذا فی الطلاق كما تعارفوا استعمال ذلك .

٦٦٥٥ :– وحـكـی عـن شيـخ الإسلام علی الإسبيجابی أنه كان يقول فی جـنس هذه المسائل : ينبغی للمفتی أن ينظر فی سؤال السائل ، إن كان يسأل : إنی قـد قلت كذا هل يكون طلاقا ؟ يكتب فی الجواب : نعم إن نويته ، وإن كان يسأل : إنی قد قلت كذا كم يقع من الطلاق ؟ يكتب فی الجواب : انه تقع واحدة ، ولا يتعرض بـالـنية ، قالوا : هذا أحسن ، **وفـی العتابية :** وهـو مأخوذ به ، **وفـی الفتاوی الخلاصة :**

رجـل قـال لآخـر : هـرچـه بدست گيرى برتو حرام كه اين كار نكنى ! فقال ذلك الـرجـل : هزار بار ! وقد فعل ذلك الفعل تقع واحدة ، ولوقال " هزار " ولم يقل " بار " تقع الثلاث ، **م :** سئل الشيخ نجم الدين عن رجل خلع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك ثـم قـال لها بعد ذلك : تو بر من حرامى باين خلع ! قال : تحرم ، **وفى الذخيرة :** قيل له : ما ذا تجب بحكم هذا النكاح المسمى أو مهر المثل ؟ قال : المسمى فى هذا النكاح .

٦٦٥٦ :– **م :** وإذا قـال لامـرأتـه " أنـت على حرام ألف مرة " تقع واحدة ، وسئل الشيخ نجم الدين أيضا عن امرأة قالت لزوجها : حلال خداى بر من حرام ! قال : آرى ! اين زن بر وى حرام شود بيك طلاق ؟ قال : شود ، ثم فى قوله " حلال اللّٰه " وأجناسه إذا وقع الطلاق بغير نية كان الواقع به بائنا .

٦٦٥٧ :– **م :** وإذا قـال لها " أنت معى فى الحرام " فهو كقوله " أنت علىّ حـرام " ، إذا قـال " أنت على حرام " فالحرام عنده طلاق ولكن لم ينو الطلاق فهى طـالـق على قول من لم يشترط به الطلاق فى هذا اللفظ ، **وفى النوازل :** قال الفقيه : وبه نأخذ ، **م :** وكـمـا تـصح إضافة التحريم إلى المرأة تصح إضافته إلى الرجل بأن يـقـول الـرجل " أنا عليك حرام ، أو : حرمت نفسى عليك " غير أن إضافة التحريم إلـى الـمـرأة صحيحة من غير ذكر الزوج حتى لو قال لها حرمتك " ونوى الطلاق يـقـع الـطـلاق وإن لـم يقل " حرمتك على نفسى " ، وإضافة التحريم إلى الزوج لا تـصـح مـن غيـر ذكـر الـمـرأـة حتـى لو قال " حرمت نفسى ، أو : قال : أنا حرام " ولـم يقل " عليك " ونوى الطلاق لا تصح .

٦٦٥٨ :– وكـذلك تصح إضافة البينونة إلى الرجل كما تصح إضافتها إلى المرأة ، غير أن إضافة البينونة إلى المرأة صحيحةمن غير ذكر الرجل حتى أن الرجل إذا قـال لـلـمـرأة " أنت بائن " ولـم يقل " منى " يقع الطلاق إذا نوى ، ولو قال " أنا بائن " ولـم يقل " منك " لايقع الطلاق وإن نوى ،**وفى الهداية :** ولوقال : " أنا منك

٦٦٥٨ :– أخـرج ابـن أبـى شيبة عن طاؤوس عن أبيه : فى البائن : مانوىٰ ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى البائن ، ٥٩٩/٩ ، برقم ١٨٤٧٧ .

بائن ، أو : عليك حرام "ينوى الطلاق فهى طالق ، وإذا قال لها " أنت على كمتاع فلان " ينوى الطلاق أو الإيلاء فهذا ليس بشيء ، **وفى الخانية :** ولو قال لامرأته " إن فعلت كذا فأنت أمى " ونوى به التحريم فهو باطل لا يلزمه شيء .

٦٦٥٩ :– م :ولو قال لها " أنت على كالخمر والخنزير " فهذا ومالو قال " أنت على حرام " سواء على التفصيل الذى قلنا ، والحاصل أن التشبيه إذا حصل بما هو محرم العين نحو الخمر والخنزير والميتة فالحكم فيه كالحكم فى قوله " أنت عليّ حرام " إلا أن فى قوله " أنت على حرام " إذا لم ينو شيئا كان يمينا بلا خلاف بين المشايخ رحمهم الله تعالىٰ ، وهاهنا إذا لم ينو شيئا فقد اختلف المشايخ أنه هل يكون يمينا أم لا .

٦٦٦٠ :– وفى الخانية :رجل قال " حلال الله عليّ حرام ' ثم قال : وهرچه بدست راست گيرم برمن حرام اگر فلان كار كرده ام ! وقد كان فعل ذلك قالوا : بانت منه بواحدة ، **وفيها أيضا :** نوى أو لم ينو مدخولة كانت أو غير مدخولة ، لأن التعليق بأمر فى الماضى تنجيز ، فإذا بانت بالأولى لاتلحقها الثانية : وإن كان التعليق بأمر فى المستقبل ثم باشر الشرط يقع عليها طلاقان ، رجل قال لامرأته فى حالة الغضب أو الرضاء " أنت على حرام فاختلعى منى " تقع عليها واحدة بائنة الطلاق أو لم ينو ، ولو قال لامرأته : هشته هشته حرامى ! وقال ماأردت به الطلاق " لا يصدق قضاء لأن قوله " هشته ، أو : حرامى " طلاق فلا يصدق ، قالوا : تطلق قضاء ثلاث ؛ لأن الواقع بقوله " هشته " رجعية فإذا كرر ذلك تقع رجعيتان وتقع الثالث بقوله " حرامى " .

٦٦٦١ :– وفى الفتاوى الخلاصة :لو قال لامرأة " إن تزوجتك فحلال الله عليّ حرام " فتزوجها تطلق ، ولو قال " إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام " ثم قال بعد ذلك لأمر آخر " إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام " ففعل أحدهما حتى وقع طلاق بائن ثم فعل الآخر ينبغى أن يقع كما لو كان الثانى معلقا دون الأول ، ولو قال : إن فعلت كذا هو چه بدست راست گيرم بر من حرام ! فقيل له :

هـر زنى كه بزنى كنى ؟ قال : نعم ! ففعل ذلك الفعل ثم تزوج امرأة تطلق ، ولو زاد الـواو وقـال : وهـر زنـى كـه بزنى كنى ؟ هاهنا لا تطلق ؛ لأن قوله : هر چه بدست گيـرم ! مـنجز والثانى معلق فلا يصح العطف عليه ، ولو قال منجزا : هر چه بدست راسـت گيـرم بـر مـن حـرام ! ولـم يكن له امرأة يكون يمينا ، إلا إذا عنى به التعليق بالتزوج فحينئذ يصير كأنه قال : إن تزوجت فما أخذت بيمينى فهو على حرام .

٦٦٦٢ :– م : امرأة قـالـت لزوجها " أنا حرام عليك أو حلال لك ؟ " فقال " أنـت عـلـىّ مثـل ما أنت على جميع أهل المصر " أو قال بالفارسية مرا چنانى كه هـمـه شهـر را ! أو قـال : بامن چنانى كه باهمه شهر ! فهى طالق إذا نوى الطلاق ، وسئـل الإمـام نـجـم الـدين رحمه اللّٰه عمن قال " إن فعلت كذا فحلال واحد من حلال اللّٰه على حرام " فقال " عنيت به لحم الإبل ؟ " قال : طلقت امرأته .

نوع آخر فى قوله " خلية " وأشباهها

٦٦٦٣ :– إذا قـال لهـا " أنـت خلية ، أو قال : برية ، أو قال : بتة ، أو قال : بـائـنة " وقال " لم أنو به الطلاق " فالأصل فى ألفاظ الكنايات أن لا يقع الطلاق بهـا إلا بالنية ، **وفى الهداية :** أو بـدلالة الحال ، **م :** وإذا قـال الـزوج : لم أنو به الطلاق ! فالمسألة على وجوه .

٦٦٦٣ :– قول المصنف : " إذا قال لها : أنت خلية " ...

أخـرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم فى الخلية : إن نوى طلاقاً ، فأدنى مايكون تطليقة بائناً ، إن شـاء ت وشاء تزوجها ، وإن نوىٰ ثلاثاً فثلاث ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الخلية ، ٥٩٦/٩ ، برقم ١٨٤٦ .

وقـوله : " أو قـال : بـرية " ، فـأخـرج أيـضـاً عـنه قال فى البرية : إن نوى الطلاق فأدنى مـايـكـون من نيته فى ذلك واحدة بـائـنة ، إن شـاء ت وشـاء تـزوجها ، وإن نوى ثلاثاً فثلاث ، مـصـنف ابـن أبـى شيبة ، الـطـلاق ، مـاقـالـوا فى البرية ماهى ؟ وما قالوا فيها ؟ ٥٩٨/٩ ، برقم ١٨٤٧١ – مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب البتة والخلية ، ٣٦٠/٦ ، برقم ١١١٨٩ .

٦٦٦٤ :– وفى جامع الجوامع: البائن ضروب ، (١) **أحدها :** لفظ وصف الصريح به كقوله " أنت طالق ، بائن ، أو حرام " ، (٢) **والثانى :** ألفاظ تنبىء عنها ، (٣) **والثالث :** بأن خيرها فاختارت نفسها ، (٤) **والرابع :** أسباب كالصهرية والرضاع وفرقة اللعان طلاق بائن ، وإباء أحد الزوجين فرقة ، وإباء الزوج طلاق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه .

٦٦٦٥ :– م : أما إن قال ذلك فى حالة الرضاء ، أو فى حالة الغضب ، أو فى حالة مذاكرة الطلاق بأن سألت طلاقها ، أو سألت غيرها طلاقها ففى حالة الرضاء يصدق الزوج فى قوله " لم أنو به الطلاق " في ألفاظ كلها قضاء وديانة ، وفى حال مذاكرة الطلاق لايصدق الزوج فى قوله " لم أنو به الطلاق " فى كل لفظ يصلح جوابا ولا يصلح ردا قضاء ويصدق ديانة وذلك نحو : خلية ، برية ، بتة ، بائن ، حرام ، **وفى السغناقى :** جملته ثمانية ألفاظ ، خمسة ما ذكر ، وأخرى : اعتدى ، أمرك بيدك ، اختارى ؛ لكن الخمسة الأولى يصلح للجواب وتصلح للسبب ، والثلاث الأخرى تصلح للجواب ولا تصلح للسبب ، ولكن فى عدم صلاحية الرد

٦٦٦٥ :– قول المصنف وعن أبى يوسف أنه ألق الخ ...

أخرج ابن أبى شيبة عن الحكم فى رجل قال لامرأته : قد خلّيت سبيلك ، قال : نيته ، قال : أرأيت إن نوى ثلاثاً ؟ قال : أخاف أن يكون ذلك .

وأخرج أيضاً عن إبراهيم قال : إذا قال : لاسبيل لى عليك ، فهى تطليقة بائنة ،مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل يقول لامرأته : قد خليت سبيلك أو لا سبيل لى عليك ، ٩/٥٦١ ، برقم ١٨٢٩٦، ١٨٢٩٧ .

وأخرج عبد الرزاق عن قتادة قال : إذا قال قد خليت سبيلك ولا سبيل لى عليك ، فهى واحدة ، ومانوى ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب خليت سبيلك ، وألحقى بأهلك ٦/٣٧٢ ، برقم ١١٢٤٧ .

وقوله : " وألحقى بأهلك " ، أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى رجل قال لامرأته : ألحقى بأهلك ، قال : نيته .

وأخرج أيضاً عن عامر فى الرجل يقول لامرأته : ألحقى بأهلك ، قال : ليس بشىء ، إلّا أن ينوى طلاقاً فى غضب ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الرجل يقول لامرأته : ألحقى بأهلك ، ٩/ ٥٧٦ ، برقم ١٨٣٥٧ ، ١٨٣٥٨ .

تشترك الثمانية ، وذكر **فى الولوالجية :** فى حال مذاكرة الطلاق لا يصدق فى القضاء فى الألفاظ العشرة ويصدق فيما عدا ذلك ، وزاد على ما ذكرنا استبرئى رحمك ، وأنت واحدة ، **م :** وعن أبى يوسف أنه ألحق قوله " خليت سبيلك ، لا سبيلك لى عليك ، الحقى بأهلك ، فارقتك ، سرحتك " بقوله " خلية ، برية " وأشباها فقال : لا يصدق الزوج فى القضاء إذا قال " لم أنوبها الطلاق " فى حال مذاكرة الطلاق ، أما فى حالة الغضب كل ما يصلح للشتم يصلح للطلاق الذى يدل عليه الغضب يجعل طلاقا ولا يصدق الزوج فى قوله " لم أنوبه الطلاق " ، **وفى الخانية:** وفى الخمسة المذكورة من الثمانية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه إذا قال " لم أنو الطلاق " لا يقع ويصدق قضاء ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : إذا قال " لم أنو الطلاق " لا يصدق كما لا يصدق فى حالة مذاكرة الطلاق .

٦٦٦٦ :- م : وما يصلح ردا ويصلح جوابا نحو قوله أعزبى ، اخرجى ، **وفى الهداية :** اذهبى ، قومى ، تقنعى ، تخمّرى ، **وفى السغناقى :** استبرئى ، **م :** لا يجعل طلاقا وصلاحية هذه الألفاظ للرد أن يريد الزوج بقوله " أخرجى " أترك سؤال الطلاق ، ولما احتمل هذا اللفظ الرد والإجابة ثبت الأدنى منهما ، والرد أدنى والإجابة أعلى فلا تثبت الإجابة بالشك .

٦٦٦٧ :- وما يصلح أن يكون جوابا ويصلح شبهة نحو " خلية " بريّة ، بتّة ، بائن ، حرام " لا يجعل طلاقا إذا قال " لم أنو الطلاق " وصلاحية هذه الألفاظ للشتم أن يريد الزوج بقوله " خلية " الخلّية عن الخيرات ، ويريد بقوله " برية " البرية عن الطاعات والمحامد ، ويريد بالبتة والبائن : البتة والبائن من كل رشد ، وإذا احتمل الشتم والطلاق فثبت أدنا هما وهو الشتم .

٦٦٦٨ :- م : وإن نوى فى " الخلية ، والبرية ، والبتة ، والبائن ، والحرام " ثلاثا أو واحدة بائنة فهو على ما نوى ، وأما قوله " اعتدى " لا يكون الواقع به إلا واحدة يملك الرجعة ، **وفى الهداية :** ثلاثة ألفاظ يقع بها طلاق رجعى ولا يقع بها إلا واحدة وهى قوله " اعتدى ، واستبرئى رحمك ، أو أنت واحدة " ، ولا

معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح ، **وفي الخلاصة الخانية :** قال الشافعي رحمه اللّٰه في قوله " أنت واحدة " لا يقع شيء ، ومحل اختلاف قال بعضهم : الخلاف فيما إذا قال " واحدة " ولم يعرب ، فأما إذا أعرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء وإن نوى ، وإن نصب الواحدة يقع وإن لم ينو ، وأكثر المشايخ قالوا على الاختلاف ، وعن أبي يوسف رحمه اللّٰه أنه لا يعتبر النحو في مثل هذا ، ومحمد يعتبر ، **م :** وفي قوله " أخرجي ، اذهبي ، اخرجي واذهبي ، أغربي ، تقنعي ، تخمري " تصح نية الثلاث .

٦٦٦٩ :– وفي شرح الطحاوي : وأما مدلولات الطلاق فهو مثل قوله " اذهبي ، وقومي ، وتقنعي ، وتخمري ، واستبرئي ، والحقي بأهلك ، وحبلك على غاربك ، لا سبيل لي عليك ، لا نكاح بيني وبينك ، لا ملك لي عليك " وما شاكلها إذا نوى الطلاق بهذه الألفاظ يقع بائنا ، وإن نو ى الثلاث كان ثلاثا ، وإن نوى اثنتين كانت واحدة على الاختلاف ، وإن قال " لم أرد به الطلاق " أو لم تحضره النية لا يكون طلاقا سواء كانت الحالة حالة الرضاء أو حالة مذاكرة الطلاق أو حالة الغضب ، هذا في ظاهر الرواية .

٦٦٧٠ :– م : وإذا قال " وهبتك لأهلك " فهو من جملة الكنايات لا يقع الطلاق به إلا بالنية ، **وفي التجريد :** سواء قبلوها أو لم يقبلوها ، **م :** وروى عن أبي يوسف

٦٦٦٩ :– أخرج ابن أبي شيبة عن الحسن في رجل قال لامرأته : أخرجي ، استتري ، اذهبي لا حاجة لي فيك ، فهي تطليقة ، إن نوى الطلاق ، مصنف ابن أبي شيبة ، الطلاق ، في الرجل يقول لامرأته : لا حاجة لي فيك ، ٩/٥٦٠ ، برقم ١٨٢٩٤ .

٦٦٧٠ :– قول المصنف : " إذا قال لها : وهبتك لأهلك ...

أخرج ابن أبي شيبة عن عبد اللّٰه قال : إذا قال الرجل لامرأته : استفلحي بأمرك ، أو اختاري ، أو قد وهبتك لأهلك ، فهي تطليقة .

وأخرج أيضا : عن وكيع ، قال : إذا وهبها لأهلها وهو لايريد بذلك طلاقاً ، فليس بشيء قبلوها ، أو ردّوها ، وإن نوىٰ طلاقا فهو مانوى من الطلاق ، قبلوها أو ردوها ، مصنف ابن أبي شيبة ، الطلاق ، ماقالوا في الرجل يهب امرأته لأهلها ، ٩/٦٠٦ ، برقم ١٨٥١٩ – / ٦٠٧ ، برقم ١٨٥٢٦ .

رحمه الله إذا قال لها " وهبتك لأهلك ، أو : لأبيك ، أو : لأمك ، أو : للأزواج " فهو طالق إذا نوى ، **وفي الفتاوى الخلاصة :** سواء قبلوها أو لم يقبلوها ، **م :** ولو قال " وهبتك لأخيك ، أو : لأختك " أو ما أشبه ذلك فليس بطلاق وإن نوى ، ولوقال " وهبت نفسك منك " فهو من جملة الكنايات إن نوى به الطلاق يقع ، وما لا فلا ، ولوقال لها " أبحتك " لا يقع وإن نوى ، **وفي التفريد :** ولو قال" وهبتك طلاقك " فيه روايتان ، ولو قال " تركت طلاقك " فهو كناية .

٦٦٧١ :- ولوقالت المرأة " لاتطلقني وأترك لي طلاقي " فقال" تركت " لا يقع ، ولو قالت " لا تطلقني وهب لي طلاقي " فقال " وهبت لك طلاقك " [لا يقع ، **وفي جامع الجوامع :** قال : وهبت لك طلاقك] عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقع ، وفي المشهور يقع ، و دين إن عنى : أعرضت .

٦٦٧٢ :- م : وإذا قال لها : چهار راه بر تو كشاده است ؟ لا يقع الطلاق وإن نوى مالم يقل " خذي أيها شئت " [عند أكثر المشايخ وأنه منقول عن محمد ، وإذا قال لها : چهار راه بر تو كشادم ، ! يقع الطلاق إذا نوى وإن لم يقل" خذي أيها شئت "] ، **وفي الحاوي :** قال أبو نصر في " أربع طرق عليك مفتوحة " أخاف وقوع الطلاق ، **م :** ولو قال لها " اذهبي فتزوجي " لا يقع الطلاق إلا بالنية ، وإذا نوى الواحدة فهي واحدة ، وإذا نوى الثلاث فهي ثلاث ، **وفي الخانية :** ولو قال لها بالعربية " اذهبي ألف مرة " ونوى الطلاق طلقت ثلاثا .

٦٦٧٣ :- وفي العيون : رجل قال لامرأته " اذهبي وتقنعي هذا الثوب ، أو قومي وكلي " وهو أراد بقوله " اذهبي " طلاقا فإن في قول زفر يكون طلاقا ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالىٰ : لايكون طلاقا ، **وفي فتاوى آهو :** إذا قال : ثلاث طرق

٦٦٧٢ :- قول المصنف : ولو قال لها : " إذهبي فتزوجي " ...

أخرج عبد الرزاق عن إبراهيم قال : إذا قا لامرأته : إذهبي فانكحي ، ليس بشيء ، إلا أن يكون نوىٰ طلاقاً فهي واحد وهو أحق بها ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب اذهبي فانكحي ٣٦٦/٦ ، برقم ١١٢١٤ .

مفتوحة عليك خواهى باين راه رو خواهى باين خواهى باين ! وبهر يكى نيت طلاق كرد تقع واحدة ، هكذا أفتى القاضى جلال الدين ، **وفى الخلاصة :** لو قال لها " اذهبى أى طريق شئت " لايقع بدون النية وإن كان فى حال مذاكرة الطلاق ، **م :** وإذا قالت لزوجها : طلقنى ! فقال : لا أفعل ! فقالت : إن لم تطلقنى أذهب فأتزوج : شوى كن خوواهى بكن خواهى دو خواهى سه ! لا يقع الطلاق ، ولو قال لها " اذهبى تقنعى الثوب ، أو قال : اذهبى فتقنعى " أو ما أشبه ذلك وأراد بقوله " أذهبى " الطلاق لا تطلق .

٦٦٧٤ :- وفى الولوالجية : رجل قال لامرأته " ابعدى عنى " ونوى الطلاق تصح ، ولو قال لها زوجها : أنا أستنكف عنك ! فقالت المرأة : كالبزاق فى الفم فإن كنت تستنكف فارم به ! فقال الزوج : تف تف ! ونوى الطلاق لا تطلق ، ألا ترى أنه لو قال ونوى الطلاق لا تطلق ، **وفى الحاوى :** قيل لرجل : أطلقت امرأتك ؟ فقال : عدها مطلقة أو احسبها مطلقة ! لا تطلق ، ولو قال : " طلاقك من متاعك " لم يقع ، **وفى جامع الجوامع :** لا حاجة لى فيك ، أو : ما يدريك " ونوى لا يقع ، **وفيه :** عليه المشى إلى بيت الله إن كان له امرأة ! ونوى الطلاق لا يقع خلافا لأبى يوسف ، **وفى الحجة :** قال لامرأته : دور باش أز من ! يقع إذا نوى ، **وفى الخلاصة ، الخانية :** " فسخت النكاح بينى وبينك " كان طلاقا.

٦٦٧٥ :- م : وفى مجموع النوازل : دست أز من بدار ! فقال لها : اذهبى إلى جهنم ! ونوى الثلاث تقع الثلاث ، سئل الشيخ نجم الدين عمن قال لامرأته : دادمت يك طلاق سر خويش گير وروزئ خويش طلب ؟ قال : الطلاق الأول رجعى : فإن لم ينو بقوله " سرخويش گير " طلاقا آخر بقى الأول رجعيا ولا يقع بهذا القول شيء ، وإن نوى به الطلاق كان طلاقا بائنا ويصير الأول مع الثانية بائنين ، امرأة قالت لزوجها : مراچنين گران خريده أى بعيبم باز ده ! فقال الزوج : باز دادم ! ونوى الطلاق قال الشيخ أبو الحسن الثعلبى رحمه الله تعالیٰ : لا تطلق ، **وفى الخلاصة :** ولو قال : بعيب باز دادمت ! ونوى يقع ، ولو قال : بعيب باز دادم !

مـن غير التاء لا يقع وإن نوى ، **وفـى الذخيرة :** قيـل لـلشيخ أبى الحسن : إذا قالت الـمـرأة ! گران بخريدهٔ بمن باز ده ! قال دادم ! ونوى الطلاق ؟ قال : تطلق ويكون هذا بمنزلة قوله لامرأة له " الحقى بأهلك " وينوى الطلاق .

٦٦٧٦ :– وفى اليتيمة : سئـل عبد الرحيم رحمه اللّٰه عمن زوج امرأته من رجل هل يكون طلاقا ؟ قال : لايكون طلاقا ، بخلاف ما إذا قال " اذهبى وتزوجى " فـإذا نوى هناك يكون طلاقا ، وبلغنى أن عمر رضى اللّٰه تعالىٰ عنه أفتى بالحرمة ، **وفـى الفتاوى الخلاصة :** ولـو قـال لهـا : مـرا با توكار نيست وترا با من ، افعلى ما كان لى عندك واذهبى حيث شئت ! لا يقع بدون النية .

نوع آخر فى قوله " بهشتم " وما يتصل به

٦٦٧٧ :– الأصـل : فـى هـذا الـنـوع مـن الألفاظ : كل لفظ من الفارسية يستـعـمـل فـى الـطـلاق ولا يستـعمل فى غيره فهو كصريح الطلاق بالعربية ، وإن كانت اللفظة مستعملة فى الطلاق وغيره فهو بمنزلة كنايات بالعربية .

٦٦٧٨ :– إذا ثبـت هـذه فنقول : إذا قال الرجل لامرأته : بهشتم ترا أز زنى ! فـاعلم أن هذا اللفظ استعمله أهل خراسان وأهل عراق فى الطلاق وأنه صريح عند أبـى يـوسف رحمه اللّٰه كان الواقع به رجعيا ويقع بدون النية ، **وفى الخلاصة :** وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، **وفى التفريد :** وعليه الفتوى .

٦٦٧٧ :– أخـرج البـخارى تعليقا : وقال إبراهيم : ... طلاق كل قوم بلسانهم ، صحيح البخارى ، الطلاق ، ١١/ باب الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران والمجنون الخ ٧٩٤/٢ .

٦٦٧٨ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى فى الرجل يقول لامرأته : بهشتم ، قال : تطليقة .

وأخرج أيضا عن الحسن فى الرجل يقول لامرأته : بهشتم، قال : يلزمه الطلاق ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ما قالوا فى الرجل يطلق بالفارسية ، ٣٣/١٠ ، برقم ١٨٧٢٢ – ١٨٧٢٥ .

وأخـرج سـعيـدبـن مـنصور ، حديث الشعبى فانظر ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب ماجاء فى الرجل إذا لم يجد ما ينفق على امرأته ، ٥٧/٢ ، برقم ٢٠٣٢ .

٦٦٧٩ :- م : وإذا قال : بهشتم ترا ! ولم يقل " أز زنی " فإن كان فی حال غضب أو مذاكرة الطلاق فواحدة يملك الرجعة ، وإن نوى بائنا أو ثلاثا فهو كما نوى ، وقول محمد رحمه اللّٰه تعالیٰ فی هذا كقول أبی يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، **وفی التجريد :** أما زفر رحمه اللّٰه فقد اعتبره بمنزلة لفظ العربية ، **م :** وعن أبی حنيفة رضی اللّٰه تعالیٰ عنه روايتان : فی رواية الحسن بلا نية ويكون رجعيا وبه أخذ الشيخ محمد بن إبراهيم الميدانی ، وفی رواية ابن رستم لا يقع الطلاق إلا بالنية ويكون بائنا وبه أخذ الشيخ أبو نصر أحمد ابن سهيل ، وذكر القدوری فی شرحه وقال : قال أبو حنيفة رحه اللّٰه تعالیٰ فيمن قال لامرأته : بهشتم ترا ، أو بهشتم أز زنی ! إنه لا يكون طلاقا إلا بالنية ، **وفی الحاوی :** سواء كان فی حالة الرضاء ، أو الغضب ، أو فی جواب كلام ، **م :** وإنه موافع لما روى ابن رستم ، ثم قال : فإن نوى الطلاق ولم ينو البينونة ولا عدد فهی واحدة يملك الرجعة ، وإذا نوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى البينونة كان بائنا ، قال القدوری : فصارت هذه اللفظة ملحقة بالكنايات العربية من حيث اعتبار أصل النية وصحة نية الثلاث ، ولم يلحق فی حق صفة البينونة إذا لم ينو البينونة .

٦٦٨٠ :- وفی الذخيرة : قال القدوری : ليست المغايرة بين العربية والفارسية من وجه آخر فقال : لو قال فی حال مذاكرة الطلاق بالعربية " خليتك " أنه يكون طلاقا ويتعين بدلالة الحال ، ولو قال بالفارسية فی حال مذاكرة الطلاق أو فی حالة الغضب " بهشتم " لم يقع شیء حتی ينوی ، **وفی الحاوی :** ولو قال عنيت بذلك الترك لها بالخروج يدين ديانة ، ولايدين قضاء ، وقال محمد : ولوقال " هشتم " فی جواب " طلقنی " أو فی حالة الغضب فهی طالق ، وإن لم يوجد ذلك لا يقع الطلاق مالم ينو به ، وقال أبو بكر : ولو قال : سه هزار بار هشته بيك طلاق ! وقع عليها ثلاث تطليقات ، وبه قال أبو القاسم ومحمدبن سلمه ، **وفی النوازل :** سئل أبو سليمان عن رجل قال لامرأته : هشته ! قال : يحتمل " خلية " ويحتمل طلاقا ، وأی شیء نوى فهو ذلك ، وروى عن ابن مطيع أنه كان يقول : هو بمنزلة

قوله " أنت طالق " وتقع تطليقة رجعية ، نوى أو لم ينو ، وبه نأخذ .

٦٦٨١ :– وفى الملتقط : ولو قال : رها كردمت ! مضافا إلى المرأة فهو صريح يوجب الرجعة ولا يصدق أنه لم ينو به الطلاق خصوصا عند مذاكرة الطلاق ، ولو قال : يكه كردم ! ليس بصريح لقلة الاستعمال ، وإن نوى يقع بائنا ، **وفيه :** ولو ظن أن النكاح كان فاسدا فقال : تركت الذى بينه وبين امرأته ! ثم ظهر أن النكاح كان صحيحا لا يقع الطلاق بهذا الترك ، **م :** ولو قال : يكه كردم ترا ! ففيه اختلاف الشيخين على نحو ما ذكرنا فى قوله : بهشتم ، ولو قال : دست باز داشتم ترا ! ففيه اختلاف الشيخين ولكن على عكس ما ذكرنا فى قوله : بهشتم ، ولو قال : پاى كشاده كردم ترا ! يقع الطلاق بلا نية ويكون رجعيا باتفاق الشيخين ، **وفى جامع الجوامع :** يلعب مع ولده فقالت : لا تلعب معه ! وأخذته منه فقل : راست شو هزار بارهشته ! ولم ينو لا يقع ، هربت منه وهو سكران فقال : سه بار ، أو هزار بار هشته ! ولم يقل امرأتى ! لا يقع إلّا إذا نوى .

٦٦٨٢ :– م : ولو قال : چنگ باز داشتم ترا ! فهو نظير قوله دست باز داشتم ترا ! ومن المتأخرين من مشايخ بخارا رحمهم اللّٰه من جعل الثلاث الأول تفسيرا لقوله " خليت " عرفا حتى يقع بلا نية ، وجعل الرابع والخامس تفسير لقوله " خليت سبيلك " حتى لا يقع الطلاق إلا بالنية ويكون الواقع بائنا ، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى يفتى فى قوله " بهشتم ' بالوقوع بلا نية ويكون الواقع به رجعيا ، ويفتى فيما سواها فى اشتراط النية ويكون الواقع بائنا ، وعن الشيخ الإمام الأزوجندى أنه كان يقول : صريح الطلاق فى ديارنا : طلقتك ، طلاق دادم ترا ، پاى كشاده كردمت ! وفى بلاد عراق : بهشتمت .

٦٦٨٣ :– وفى فتاوى الفضلى : إذا قال : بيك طلاق دست باز داشتمت ! فهى واحدة بائنة ، ولو قال : بيك طلاق باز داشتم ترا ! فهى واحدة رجعية ، لأن قوله " دست باز داشتم " من غير تاء المخاطبة صفة للمرأة فكأنه قال " خليتك " ، وأما قوله : دست باز داشتم ! من غير تاء المخاطبة صفة للطلاق فكان هذا فارسية قوله

" خـليت سبيل طلاقك " ؛ وكذا إذا قال لها : رها كردمت ، أو : يكه كردمت بيك طـلاق ! فهی واحدة بائنة ، وإذا قالت : مرا رها كن ! فقال : رها كردم ! فهو بمنزلة قوله : رها كردمت ، **وفی الظهيرية :** ولو قال لامرأته قبل الدخول بها : اگر زن منی تـرا بيك طـلاق ودو طـلاق دسـت باز داشتم ! تقع ثلاث ، ولو لم يقل " دست باز داشتـم " تقع واحدة ، **وفی الخانية :** ولـو قـال : ترا يكه كردم ، أو : رها كردم ، أو دسـت بـاز داشتـم ! لا تقع الطلاق مالم ينو ، **وفـی الملتقط :** ولـو قال : چنگ باز داشتم ! ثلاث مرات لا تقع إلا واحدة بائنة .

٦٦٨٤ :– م : وإذا قـالـت : دسـت بـاز داشتـی مـرا ؟ فـقال : داشتم ! فهذا بـمـنـزلة مـالـو قـال : دسـت باز داشتم ! وإذا قالت : مرا در كار خدای كن ! فقال الـزوج : تـرادر كـار خـدای كـردم ! أو قـالـت : مـرا بخدای بخش ! فقال الزوج : بـخشيدم ! إن نوی الطلاق يقع ، وإن لم ينو لا يقع استدلالا بما لو قال لعبده " أنت للّٰه " أو : جـعـلتك اللّٰه " فإن هناك إن نوی العتق يعتق ، وإن لم ينو لا يعتق ، ويصدق فی أنه لم ينو الطلاق فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ وفی القضاء ، سواء كان ذلك فی حالة الرضاء أو فی حالة الغضب أو فی جواب كلامها .

٦٦٨٥ :– وفی فتاوی أهل سمر قند : إذا قال الرجل لامرأته : دست أز من بـاز دار ! فقالت الـمرأة : بـاز داشتـم بسـه طـلاق ! فـقال الزوج : من نيز دست باز داشتـم از تـو ! فإن نوی الزوج واحدة أو ثلاثا فكمانوی ؛ لأنه يحتمل لذلك ، وإن لم ينو شيئا لا يقع شيء .

٦٦٨٦ :– وفی الظهيرية : رجـل أكل خبزا ثم شرب خمرا ثم قال : نان خـورديـم زنان ما بسه ! ثم قال له رجل بعد ما سكت : بسه طلاق ؟ فقال الرجل : بسـه طلاق ! لا تطلق امرأته ، تو سه طلاق باشی ، إن نوی إيقاع الثلاث تقع وإلا فـلا ، رجـل قـال بيـن يـدی الجماعة : عصير خورديم زنان ما هشته از زنی ! وقال الأخـر : هـمچنين ! إن علم أنه أراد بذلك نسائهم جميعا طلقت امرأته الآخر ، وإن لم يعلم لم تطلق ، **وفی شرح الطحاوی :** ولو قال " بارك اللّٰه عليك وأطعمتنی أو سقيتنی " ونوی الطلاق لم يقع .

نوع آخر

فی قوله "لست لی بامرأة" وما يتصل به

٦٦٨٧ :- إذا قال لامرأته : مرا چيزى نباشى ! كرر هذا القول ونوى به الطلاق لا يقع الطلاق ، **وفی الخانية :** وكذا لو قال مرا كس نه ، **م :** وكذلك إذا قال "لم يكن بيننا نكاح" أو قال "لم أتزوجك" ونوى الطلاق لا يقع الطلاق بالإجماع ، ولو قال "لست لی بامرأة ، أو : ما أنا بزوجك" **وفی الكافی :** أو قال "لست لك بزوج ، أو ما أنت لی بامر أة" ونوى الطلاق فهو طلاق عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه خلافا لهما ، **وفی العتابية :** إذا قال لامرأته "لست بامرأة لی" لا يقع ، وإن نوى يقع عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وبه نأخذ .

٦٦٨٨ :- م : وإذا سئل الرجل : ألك امرأة ؟ فقال : لا ، ونوى الطلاق فهو على هذا الخلاف ، **وفی الخانية :** ذكر بعض المشايخ رحمهم اللّٰه : أنه لايقع فی قولهم ، **وفی الفتاوى الخلاصة :** ولو قال "واللّٰه لست لی بامرأة" لايقع وإن نوى ، ولو قال "لا نكاح بينی وبينك" ذكر الصدر الشهيد فی واقعاته أنه إذا نوى الطلاق يقع ، ولم يحك خلافا ، وينبغی أن يكون هذا القول قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه بناء على ما إذا قال "لست بامرأتی" ونوى به الطلاق ، وعلى هذا إذا قال "ليس بينی

٦٦٨٧ :- قول المصنف : "لست لی بأمرأة" . .

أخرج البخاری تعليقاً : وقال الزهری : إن قال : ما أنت بامرأتی نيته ، وإن نویٰ طلاقاً فهو مانویٰ ، صحيح البخاری ، الطلاق ، ١١/ باب الطلاق فی الإغلاق والكره والسكران والمجنون الخ ٢/٧٩٤ .

وأخرج عبد الرزاق عن شعبة قال : سألت الحكم وحماداً عن الرجل يقول : لست لی بامرأة ، فقال الحكم : إن نویٰ طلاقا فهی واحدة بائنة ، وقال حماد : إن نویٰ طلاقاً ، فهی واحدة ، وهو أحق بها ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب ليست لی بامرأة ٦/٣٦٨ ، برقم ١١٢٢٤ .

وبينك نكاح " ونوى به الطلاق لايقع ، **وفى الحاوى** :قال " ليس بينى وبينك نكاح ولا طلاق " قال أبو بكر : تحلفه " بالله ما طلقتنى ولا أنا بائن منك بوجه من وجوه البينونة " إن حلف أقامت معه ، وإن أبى فارقته .

٦٦٨٩ :– **م** : ولو قالت لزوجها " لست لى بزوج " فقال " صدقت " قال الشيخ أبو نصر : أخاف أن يقع عند أبى حنيفة رحمه الله كما فى قوله " ما أنا بزوجك " ونوى به الطلاق ، **وفى الحاوى** : قال أبو نصر : نأخذ بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ ، **وفى الخلاصة** : ولو قال " لم أتزوجك " لا يقع وإن نوى به ، ولو قال " والله ما أنت لى بامرأة ، أو قال عليّ حجة إن كانت لى امرأة " لم يكن طلاقا بلا خلاف وإن نوى ، هكذا ذكر القدورى فى كتابه ، ومن مشايخنا من قال : هذه المسألة على الخلاف أيضا : وذكر **الناطفى فى طلاق الهداية** : إذا قال " مالى امرأة " ونوى الطلاق لايكون طلاقا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ ، ولو قال " لست لى بامرأة " ولم يواجهها لا يقع الطلاق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ وإن نوى فى هذه المواضع أيضا : إذا قال لها " لست بامرأة لى إن دخلت الدار " ونوى الطلاق طلقت إذا دخلت فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما لله تعالىٰ ، ولو قال " صرت لى غير امرأتى " ونوى به الطلاق يكون طلاق ، قال الناطفى : وهو قول أبى حنيفة رحمه الله ، **وفى الفتاوى الخلاصة** : ولو قال : تو زن من نه ! لا يقع وإن نوى ، هو المختار ، ولو قال " مالى امرأة " لايقع وإن نوى .

٦٦٩٠ :– **م** : **وفى النوازل** : سئل أبو بكر عن سكران قال لامرأته : بيزارم بيزارم تو مرا چيزى نباشى ! فقالت المرأة : إلى متى تقول فإنى أخاف لم يبق بينى وبينك شىء ! فقال الزوج : چنين خواهم ! فلما صحا قال : لم أذكر شيئا من ذلك ؟ قال : أرجو أنها لا تطلق وهى امرأته ، **وفى الملتقط** : ولو قالت لزوجها : من أزتو بيزارم ! فقال الزوج : من بيزار از تو أم ! وقال " لم أنو طلاقا " لا يقع الطلاق ، **وفى الخانية** :وكذا لو قال : " ما أريدك " ، ولو قال لها " فسخت النكاح الذى بينى وبينك " وينوى الطلاق فهو طلاق ، وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ : إذا قال لها

" لا حاجة لی فيك " فليس بطلاق وإن نوى .

٦٦٩١ :ـ وفی الحاوی : سئـل الدبوسی عمن راجع امرأته بعد التطليق ثـم قـال لهـا حـالة الغضب : تو زن من نيستی ! ونوى به تطليقة واحدة وأخبرها بـذلك حتـى حـاضـت ثـلاث حيض ثـم طلقها ثلاثا ؟ قال : لاتقع الثلاث ؛ لأنها صـارت أجـنبية بانقضاء العدة عن الطلقة الثانية ، وشرط فيها " و أخبرها بذلك " إذ لو لـم يخبرها بذلك لـم يصدق هو بعد إيقا ع الثلاث أنه أو قعها على الأجنبية ، **وفی الخانية :** ولـو قـال : بيـزارم از زن وخواسته ! إن نوى طلاقا يكون طلاقا وإلا فلا ، **م :** امـرأة قالت لزوجها : آخر زن تؤ أم ؟ فقال الزوج : نه ! لايقع بذلك شیء ، قال رجل لامرأته : مرابه تو كارنه ! لا يقع الطلاق .

٦٦٩٢ :ـ رجـل قال لامرأته " برئت من طلاقك " أو قال " برئت إليك من طـلاقك " إن لـم ينو الطلاق لا يقع ، وإن نوى فقد اختلف المشايخ ، واختار شيخ الإسلام أبو الليث أنه لا يقع ، **وفی الخانية :** هو الصحيح ، **وفی الفتاوى الخلاصة :** والأصح أنه يقع ، ولو قال لها " أنا بریء منك " لا يقع وإن نوى ، **م :** ولو قال " أنا برئ من نكاحك " يقع الطلاق ، **وفی مجموع النوازل :** امرأة قالت لزوجها : أنـا بـريـئة مـنك ! فـقال الزوج : أنا برئ منك أيضا ! فقالت : أنظر ما ذا تقول؟ فـقال الزوج : ما نويت الطلاق ! قال : لايقع الطلاق لعدم النية ، **وفی فتاوى** شمس الأئمة الأوزجندی : إذا قال لها " أبر أتك عن الزوجية " يقع الطلاق من غير نية فی حالة الغضب وغيره ، **وفی الخانية :** ولـو قال " أنا برئ من ثلاث تطليقاتك " قال بعضهم : يقع الطلاق إذا نوى ، وقال بعضهم : لايكون طلاقا وإن نوى وهو الظاهر .

م : نوع آخر

فى قوله " طلاق داده گير " وما يتصل به

٦٦٩٣ :– امرأة قالت لزوجها : مرا طلاق بده ! فقال الزوج : داده گير ! أو قال : داده باد ! **وفى الخانية :** أو قال : كرده گير ! أو قال : كرده باد ! إن نوى الإيقاع يقع الطلاق ، وإن لم ينو الإيقاع لايقع ، وإن نوى الإيقاع يكون رجعيا ، **وفى الملتقط :** ولو قالت : مرا طلاق ده ! فقال دادها باشى ! لايقع الطلاق إلا أن ينوى ، وإن قال : داده است ، وكرده است ! يقع الطلاق نوى أو لم ينو ؛ لأنه للتحقيق ، **وفى الخانية :** ولو قال " ما نويت به طلاقا ! لا يصدق قضاء ، ولو قال : داده آنكار أو كرده آنكار ، **وفى الإبانة :** أو " دست باز داشته آنكار ! " لايقع الطلاق وإن نوى ، **وفى الخانية :** كما لو قال " احسبى أنك طالق " ولو قال ذلك : لا يقع الطلاق وإن نوى ، **م :** ولو قالت : مرا طلاق ده ! فقال الزوج : گفته گير ! لايقع الطلاق وإن نوى ولو قال : مرا بدار ! فقال الزوج : ما داشته گير ! يقع الطلاق إذا نوى ويكون بائنا ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولو قال لها بعد ما طلبت الطلاق : داده گير وبرو ! لا يقع الطلاق الآخر إلا نوى الاثنين ، **م :** وإذا قالت : دست از من باز دار ! فقال باز داشته گير ! يقع الطلاق إذا نوى ويكون بائنا ، ولو قالت : من بر تو بطلاق أم ! فقال الزوج : همچنان گير ! فقد ذكر **فى مجموع النوازل :** أنها لا تطلق ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** والمختار أنها تطلق ، **م :** ولوقال : هم چنان گير لا تطلق ؛ لأنه ليس بتام فى الجواب ، والتام أن يقول : هم چنان است ، هم چنانى ، هم چنان گير ! **وفى الحاوى :** قالت : با تو نمى باشم ! فقال نا باشيده گير ! قالت : نيكو نيكو طلاق ده تا بروم ! فقال : داده گير وبرو ! قال : تقع واحدة إن نوى ، وقوله " برو " مع ما قبله كلام واحد لا يقع ثانيا بقوله " برو " إلا بالنية .

٦٦٩٤ :– **م :** قال لامرأته " أنت طالق " فقالت " لا أكتفى بالواحدة " فقال الزوج : دو گير ! فإن نوى الزوج بقوله " دو گير " إيقاع الطلاق تطلق

ثـلاثـا ، ويـكـون قوله دو گير رإيقا ع الثنتين ابتداء وقد سبقها طلقة فطلقت ثلاثا لهذا ، **وفـى النسفية :** وسئل عن امرأة قـالـت لـزوجهـا : بـاتو نمی باشم ! فقال : نـابـاشيـده گيـر ! فـقال اين چه سخن بود آن كن كه خدای تعالىٰ ورسول خدای تـعالىٰ فرموده است بگو مرا طلاق بروم ! فقال : طلاق كرده گير برو ! يقع الطلاق ، إن نـوى الإيقاع تقع واحدة ، قيل : أليس قوله " طلاق كَرده گير " واحدة وقوله " برو " واحدة ؟ فـقـال : يراد بهما الواحدة إلا أن ينوى ثنتين فيصح ، **م :** ولو قالت : مـرا يـكه كن أو قالت : رها كن ! فقال الزوج ، يكه كرده گير ! أو قال : رها كرده گيـر ! فهـو عـلـى مـا قـلنا ، إن نوى الإيقاع يقع ، ولوقالت خويشتن بخريدم از تو بـفـروش ! فـقـال الزوج : فروخته گير ! فقد قيل : ينبغى أن يصح الخلع ، وهذا إذا أراد بـه التـحقيق ، ولو قالت : سوگند خور بطلاق من كه فلان كار نمی كنی ! فقال خورده گير ! حكى فتوى شيخ الإسلام الأوزجندى : أنها لا تطلق إذا نوى التحقيق ، امرأة قـالـت لزوجها من بيك سووتو بيك سو ! فقال الزوج : هم چنين گير ! لا تطلق ، امرأة قالت لزوجها تو بر من چرا كه من زن تو نه ام ؟ فقال : نی گير ! لا تطلق .

٦٦٩٥ :— م : رجـل دعا امرأته إلى الفراش فأبت فقال لها " أخرجى من عـنـدى " فقالت " طلقنى حتى أذهب " فقال الزوج : اگر آرزوی تو چنين است چـنين گير ! فلم تقل شيئا وقامت لا تطلق ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل تزوج امرأة فقيل له : چرا كردی ؟ فقال : كرده نا كرده گير ! يقع إذا نو ى، وقيل : لا يقع وإن نـوى ، قـال رحـمـه الله تعالىٰ : وبه يفتى ، ولو قال : آن تو ترا وآن من مرا ! لايقع شيء وإن نوى .

نوع آخر : فى بيان حكم الكنايات

٦٦٩٦ :– فـنـقـول : الكنايات التى هى بوائن إذا نوى به الزوج الطلاق كـان طلاقا بائنا ، وإذا نوى اليمين كان يمينا ، وإن لم يكن نوى شيئا تكون يمينا ؟ ففيه اختلاف المشايخ ، من قال : بأنها يمين ، قاس هذه الألفاظ على قوله " أنت

علـى حرام " ؛ ومن قال : بأنها ليست بيمين قال بأن هذه الألفاظ ليست بصريح في باب اليمين ، **وفي الهداية :** وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية إنما يصدق مع اليمين .

٦٦٩٧ :- وفـي الخانية :الـواقـع بـالـكـنايات بائن عندنا إلا الواقع بثلاثة : " اعتـدى " " استبـرئى رحمك " " أنت واحدة " فإنه تقع واحدة رجعية ، فإن نوى الثـلاث بـالـكنايات تصح نيته إلا في أربعة : " اعتدى " " استبرئى رحمك " " أنت واحدة " " اختـارى " فـقـال " اختـرت نـفسـى " فـإنه لا تصح نية الثلاث في هذه الأربعة ، ولا تصح نية الثنتين في الكنايات .

٦٦٩٨ :- وفي الظهيرية : ولـو قال لزوجته الأمة " أنت بائن " ونوى ثنتين كـان ثـنتيـن ، ولـو قـال لامـرأتـه " أنت بائن " ونوى الثلاث إلا واحدة لم تقع إلا واحدة ، ولـو طـلـق مـنكوحته الحرة واحدة ثم قال لها " أنت بائن " ونوى الثنتين كان واحدة ، ولو نوى الثلاث يقع .

وفي التهذيب : والـكـنـايات كلها رواجع عند الشافعي رحمه الله إلا الخلع فـحسـب ، حتى أن المعتدة المبانة لا يلحقها شيء من الكنايات عندنا إلا مايقع به الرجعي ، وعنده يلحق الكل إلا الخلع .

نوع آخر

في تكرار ألفاظ الكنايات وما يتصل به

٦٦٩٩ :- قـال مـحـمد رحمه الله تعالىٰ **في الأصل :** إذا قـال لها " اعتدى اعتدى اعتدى " وقال : نويت بالكل تطليقة واحدة ! لا يصدق قضاء ويصدق ديانة فيـمـا بيـنـه وبين الله تعالىٰ ، ولو قال : عنيت بالأول طلاقا وبالثاني وبالثالث الأمر بـالعدة ! يـصـدق فـي الـقضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ، **وفـي الخانية :** ولوقال : عـنيـت بـالأولـى والثـانية الـطـلاق وبـالثـالثة العدة ! صحت نيته ، ولوقال : عنيت بـالأولـى طـلاقـا ولـم أنـو بـالثـاني والثالث شيئا ! تقع الثلاث عند علمائنا الثلاثة ،

وفـى الخانية : ولـو قـال " اعتـدى ثـلاثـا " فـقـال : نويت باعتدى الطلاق ولـم أنو بـالثـلاث شيئا ! كان : ثلاثا ، **وفى التهذيب :** ولـو قـال : عنيت بالثلاث عدة فيها ثلاث حيض ! يصدق قضاء .

٦٧٠٠ :– م : وفى الأصل : إذا قـال لها " أنت طالق واعتدى ، أو قال : أنـت طـالـق فـاعتـدى " وأراد بقوله " واعتدى " : فاعتدى الأمر بعدة واجبة ! يصدق قضاء ، فإن أراد به طلقة أخرى أو لم ينو شيئا فهى أخرى ، **وفى الخانية** : وكذلك لو قال " اعتدى " بغير حرف العطف ، **م :** قال مشايخنا : وما ذكر محـمد من الجواب أنه إذا لم ينو شيئا فهما طلاقان فذلك مستقيم فى قوله " أنـت طـالـق واعتـدى " ، غيـر مستـقيـم فـى قوله " فاعتدى " ، وينبغى أن تقع واحدة فى هذه الصور ، وإليه أشار فى اختلاف زفر ويعقوب ، وهو الصحيح .

٦٧٠١ :– وفى الولوالجية : ولـو قالت لزوجها " طلقنى" وقال " اعتدى " ثم قال : لم أنو الطلاق ! لم يصدق ، **م : وفى المنتقى :** إذا قال لها : اعتدى يا مطلقة " وعـنـى بقوله " اعتدى " الطلاق فهى طالق تطلقتين **إحداهما :** بقوله ، " اعتدى " **والثانية :** بـقـولـه " يـامطلقة " ؛ فإن قال : نويت أنها مطلقة بما لزمها من الطلاق فاعتدى ! يدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٦٧٠٢ :– وفى السغناقى : إذا قال لها ' اعتدى اعتدى اعتدى "هذه المسألة

٦٧٠٠ :– أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الحسن فى رجل قال لامرأته : أنت طالق فاعتدى ، قال : هى واحدة ، وإذا قـال : أنـت طـالـق واعتدى ، فهى اثنتان ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالو فيه إذا قال : أنت طالق فاعتدى الخ ٥٤٥/٩ ، برقم ١٨٢٠٦ .

وأخرج نحوه سعيد بن منصور فى سننه ، الطلاق ، باب من قال لامرأته : اعتدّى ٢٩٥/١ ، برقم ١٢٣٦ .

٦٧٠٢ :– قـد سـقط ذكر العاشر من الكتاب فى السنخ التى بين يدىّ ويمكن أن يكون العاشر أن يقول نويت بالثانية والثالثة حيضاً وبالأولى طلاقاً كما ذكر التفصيل فى الهندية ٣٧٧/١ .

وقول المصنف : اعتدى اعتدى اعتدى الخ . أخرج عبد الرزاق عن قتادة ←

علـى اثنى عشر وجها ، (١) **أحدها :** أن يـقول " لم أنو الطلاق بشيء منها " وفى هـذا كـان الـقـول قـولـه كما لو ذكر ذلك مرة ، (٢) **والثـانى :** أن يـقول " نويت بـالأولى الطلاق ولم أنو بالباقيتين شيئا ، (٣) **والثالث :** أن يقول " نويت بالأولى والثـانية الـطلاق ولم أنو بالثالثة شيئا " (٤) **والرابع :** أن يـقول " نويت بالكلمات كـلهـا الـطلاق " ففى هذه الوجوه تطلق ثلاثا ، (٥) **والـخامس :** إذا قال " نويت بـالأولـى الـطـلاق وبالباقيتين الحيض " فهو يدين فى القضاء ، (٦) **والسادس :** أن يقول " نويت بالأولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض " فهو يدين أيضا فى القضاء وتـطلق ثنتين ، (٧) **والسابع :** أن يـقـول " نويت بالأولى والثانية الحيض ولم أنو بـالثالثة شيئا " ، (٨) **والثامن :** أن يـقـول " نـويت بالأولى والثالثة الحيض ولـم أنو بالثانية شيئا " تطلق ثنتين فى هذين الوجهين ، (٩) **والتاسع :** لو قال لم أنو بالأولى شيـئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض " فهى طالق واحدة ، (١١) **والحادى عشر :** أن يـقـول " لم أنو بالأولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئا " فهى ثنتان ، (١٢) **والثانى عشر :** إذا قال " اعتدى ثلاثا " وقال : نويت فى قولى " اعتدى " طلاقا ونويت بالثلاث ثلاث حيض ! فهو كما قال فى القضاء .

٦٧٠٣ :– م : ولـو قال لها " بينى فأنت طالق " فهى طالق واحدة إذا لـم يـنو بقوله " بينى " طلاقا ، ولو قال " حرمت نفسى عليك فاستبرئى " ونوى بها طـلاقا فهى واحدة بـائـنة ، وكـذلك إذا قـال : نـويـت بقول " حرمت نفسى " واحدة وأردت بقولى " فاستبرئى " ثلاثا أو واحدة ! فهو كما نوى .

٦٧٠٤ :– ولـو قال لها " أنت طالق البتة " أو قال لها " أنت طالق بائن " تـقـع تطليقة واحدة بـقـولـه " أنـت طـالـق " نوى الطلاق أو لـم ينو ، فبعد ذلك المسألة على خمسة أوجه : إن أراد بقوله " البتة " أو " البائن " صفة قوله 'أنت طالق "

←فـى رجـل قـال لامـرأتـه : اعتـدّى ، اعتدّى ، اعتدّى ، هى ثلاث ، إلّا أن يقول : كنت أقيـمها الأول ، فهو علىٰ ما قال ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب قوله : اعتدّى ٦/٣٦٤ ، برقم ١١٢٠٤ .

أو لـم ينـو شيـئا فالواقع واحدة بائنة ، فإن نوى بقوله البتة أو البائن طلاقا آخر كان كـمـا نـوى وتـطلق تطليقتين ، **وفى الهداية :** وكـذا إذا قـال " أنـت طـالق أفحش الـطـلاق ، أو : أخبث الطلاق ، أو : أسوأه " ؛ وكذ إذا قال " طلاق الشيطان " أو : طـلاق البـدعة " ، وعـن أبى يوسف فى قوله " أنت طالق للبدعة " لا يكون بائنا إلا بـالـنية ، وعـن مـحـمد رحمه الله تعالىٰ أنه إذا قال " أنت طالق للبدعة وللشيطان " يكون رجعيا ، **م :** ولـو نـوى بـقوله " البتة ، تطليقتين سوى الأول طلقت تطليقتين إحـداهما بالكلام الأول والثانية بالكلام الثانى ، ولو نوى بقوله " البتة " ثلاثا ، تقع ثلاث تطليقات كما لو قال ابتداء : أنت بائن بتة .

٦٧٠٥ :- وفـى المنتقى : لـو قـال " أنـت طالق واحدة بائن " ونوى ثلاثا فهـى اثنتان ، واحدة بالطلاق وواحدة بالواحدة ، ولو نوى بالبائن الثلاث فهى ثلاث ، **وفى النوازل :** سـئـل على بن أحمد عمن تشاجر مع امرأته فقالت له : وهبت منك حـقـى چنگ از من باز دار ! فلم يجبها الزوج حتى طال بينهما الكلام ثم قال الزوج : چـنگ بـاز داشتم چنگ باز داشتم چنگ باز داشتم ؟ قال : خفت أن تكون طلقت ثلاثا ، قال الفقيه : عندى لا تقع إلا واحدة .

م : نوع آخر

فـى تفويض الطلاق إلى المرأة أو إلى الأجنبى بقوله أمرك بيدك طلقى نفسك ، أمرها بيدك طلقها ، وبيان أحكامه وما يتصل به من المسائل .

٦٧٠٦ :– قال القدورى **فـى كتابه** :إذا قـال الـرجل لامرأته " أمرك بيدك " يـنـوى الـطلاق ، فإن كانت تسمع فأمرها بيدهاما دامت فى مجلسها ، وإن تسمع فـأمرها بيدها إذا علمت أو بلغها ، ولو لـم يرد الزوج بالأمر باليد طلاقا فليس بشيء إلا أن يـكـون فى حالة الغضب ، أو فى حالة مذاكرة الطلاق فلا يدين فى الحكم ، وإن ادعـت الـمـرأة نية الطلاق أو أنه كان فى غضب أو مذاكرة طلاق فالقول قوله مـع اليـميـن ، وتقبل بينة المرأة فى إثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق ، ولا تقبل بيـنتهـا فـى نية الـطـلاق إلا أن تـقـوم البيـنة على إقرار الزوج بذلك ، **وفـى فتاوى الخلاصة :** وفـى دعـوى الـمرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها لا يسمع ، أما لو طـلـقت نفسها بحكم الأمر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بناء على الأمر يسمع ، **وفـى الحاوى :** قـال أبـو نـصـر : فـى قـوله لها " أمرى بيدك " قال : كان محمد بن الزهراء لا يوجب شيئا ، ومحمد بن سلمة يقول : هذا أكبر من التفويض وأحرى بالوقوع من قوله " أمرك بيدك " .

٦٧٠٦ :– أخـرج الـطبرانى عن ابن مسعود قال : إذا ملّكها أمرها ، فتفرقا قبل أن تقضى شيئاً ، فلا أمرلها ،المعجم الكبير للطبرانى ٣٣٣/٩ ، برقم ٩٦٥٢ .

وأخـرجـه عبد الرزاق فى المصنف ، الطلاق ، باب الخيار والتمليك ما كانا فى مجلسهما ، ٥٢٤/٦ ، برقم ١١٩٢٩ .

وأخـرج ابـن أبـى شيبة عـن عـمـرو بـن شـعيب عن أبيه عن جده ، أن عمر بن الخطاب ، وعثـمـان بـن عـفان قالا : أيّما رجل ملّك امرأته أمرها ، أو خيّرها ، فافترقا من ذلك المجلس فلم تـحـدث فيـه شيـئاً ، فأمر ها إلىٰ زوجها ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الرجل يخير امرأته فلا تختار حتى تقوم من مجلسها ، ٥٨٧/٩ ، برقم ١٨٤١٦ .

٦٧٠٧ :– م : ثـم الأمـر بـاليـد قد يكون مرسلا ، وقد يكون معلقا بالشرط بـأن قـال " إذا قـدم فلان فأمرك بيدك ، فأمر امرأتى بيدها " أو قال " بيد فلان " فإن كـان مـرسـلا فهـو عـلـى وجهين : إن كان مطلقا غير موقف فحمكه ما ذكرنا أن المفوض إليه إن كان يسمع فالأمر بيده ما دام فى ذلك المجلس ، وإن لم يسمع أو كـان غائبا فانما يصير الأمر بيده إذا علم أو بلغه الخبر ، ويكون الأمر فى يده ما دام فـى مجلس الـعـلـم ، والـقبول فى المجلس ليس بشرط ، ولكن إذا رد المفوض إليه ذلك يرتد برده ، **وفـى الفتاوى الخلاصة :** والتـطليق منه قبول ، **م :** وأما إذا كان مـوقتا بوقت ، **وفـى السـغناقى :** نـحـو " أمـر امرأتى بيد زيد اليوم "**م :** فـإن علم الـمفوض إليه بالأمر مـع بـقـاء شـيء من الوقت فله الخيار فى بقية الوقت فلا يبطل الـقيـام عـن الـمـجلس ، وإن مضى الوقت قبل علم المفوض إليه بذلك ينتهى الأمر ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** والـقبـول فى الذى لم يذكر الوقت ليس بشرط ، ولكن لو رد المفوض إليه أن يبطل .

٦٧٠٨ :– م : وأمـا إذا كـان الأمـر مـعـلقا بالشرط فإنما يصير الأمر فى يد الـمـفـوض إليه إذا جاء الشرط ، وإذا جاء الشرط ، فإن كان الأمر مطلقا غير موقت بـوقـت صـار الأمـر فـى يده مجلس علمه ، والقبول فى ذلك المجلس ليس بشرط ولـكـن يـرتـد بالرد ، وإن كان موقتا فعلم المفوض بالأمر مع بقاء شيء من الوقت فالأمر فى يده ما دام ذلك الوقت باقيا ، وإذا مضى الوقت قبل العلم ينتهى الأمر .

٦٧٠٩ :– ثـم إذا جـعـل أمـرهـا بيدها فاختارت نفسها فى مجلس علمها بـانت بواحدة ، فإن كان الزوج أراد ثلاثا فثلاث ، وإن نوى ثنتين أو واحدة ، أو لـم يـكـن لـه نية فى العدد فهى واحدة ، وليس للزوج أن يرجع عن ذلك ، ولا أن ينهى المفوض إليه عن الإيقاع ، **وفى الكبرى :** وإذا قال لها " أمرك بيدك " ينوى ثلاثا

٦٧٠٩ :– أخـرج البيهـقـى عن عليّ رضى اللّٰه عنه أنه كان يقول : إن اختارت نفسها فـواحـدة بائنة ، وإن اختارت زوجها فلا شيء ، السنن الكبرىٰ ، الخلع والطلاق ، باب ماجاء فى التخيير ، ١١/ ٢٤٣ ، برقم ١٥٤٠٦ .

فقالت " قد اخترت نفسي بواحدة " ، فهي ثلاث ، وإن قالت " طلقت نفسي بواحدة أو : اخترت نفسي بتطليقة " فهي واحدة بائنة .

٦٧١٠ :– م : ولو قال لها " أمرك بيدك إلى عشرة أيام " فالأمر في يدها من هذا الوقت إلى مضي عشرة أيام فيحفظ بالساعات ؛ لأن الأمر بيدها مما يحتمل التوقيت وكانت كلمة " إلى " للغاية ، بخلاف مالو قال " أنت طالق إلى عشرة أيام " فإنها تطلق بعد مضي عشرة أيام ؛ لأن الطلاق مما لا يحتمل التوقيت فكانت " إلى " بمعنى " بعد " ولو أراد الزوج أن يكون الأمر بيدها بعد مضي عشرة أيام دين فيما بينه وبين الله تعالیٰ ولم يدين في القضاء ، وهذا بخلاف ما ذكر في طلاق العصام : إذا قال لا مرأته " أنت طالق إلى سنة " فإنها تطلق بعد مضي السنة

←وأخرج ابن أبي شيبة عن الشعبي قال : قال عبد الله : إذا خيّر الرجل امرأته فاختارت نفسها ، فواحدة بائنة ، وإن اختارت زوجها فلا شيء ، وقال عليّ : إن اختارت نفسها فواحدة بائنة ، وإن اختارت زوجها فواحدة وهو أملك برجعتها ، مصنف ابن أبي شيبة ،الطلاق ، ماقالوا في الرجل يخير امرأته ، فتختاره ، أو تختار نفسها ٩ /٥٨٣ ، برقم ١٨٣٩٨ .

وأخرج أيضاً عن مسروق قال : جاء رجل إلى عمر فقال : إني جعلت أمر امرأتي بيدها ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، فقال عمر لعبد الله : ماتقول ؟ فقال عبد الله : أراها واحدة ، وهو أملك بها ، فقال عمر : وأنا أيضاً أریٰ ذلك ، مصنف ابن أبي شيبة ،الطلاق ، ماقالوا في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها فتطلق نفسها الخ ، ٩/ ٥٨٠ ، برقم ١٨٣٧٩ .

وقول المصنف : " فإن كان الزوج الخ " ، أخرج عبد الرزاق عن عبد الكريم أبي أمية أن رجلاً من المسلمين جعل أمر امرأته بيدها في زمن عمر بن الخطاب ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، فقال الرجل : والله ما جعلت أمرك بيدك إلّا في واحدة ، فترافعا إلیٰ عمر ، فاستحلفه عمر : بالله الذي لا إلٰه إلّا هو ، ما جعلت أمرها بيدها إلّا في واحدة ، فحلف ، فردها عليه ، مصنف عبد الرزاق ،الطلاق ، باب المرأة تملّك أمرها فرّدته هل يستحلف ؟ ٦/٥٢١ ، برقم ١١٩١٦ .

وقول المصنف : " وليس للزوج أن يرجع عن ذلك " ، أخرج عبد الرزاق عن الثوري قال : إذا قال الرجل لآخر : أمر امرأتي بيدك ، فليس له أن يرجع إلّا أن يرُد عليه الرجل ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب يملك امرأته غيرها ٧/٥ ، برقم ١١٩٥٣ .

٦٧١٠ :– أخرج عبد الرزاق عن قتادة في رجل قال لامرأته : أمرك بيدك إلیٰ آخر عشرة أيام ، قال : هو بيدها ، إلّا أن يطأها ، وهو علیٰ ما قالت : مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب المملّكة إلیٰ أجل ٧/٥ ، برقم ١١٩٥٧ .

إلا أن ينوى الوقوع للحال ، ولا كذلك " الأمر باليد " .

٦٧١١ :– م : وفى الولوالجية : رجل قال لآخر " أمر امرأتى بيدك " حتى لو أراد أن يرجع لا يملك ، وإن تمت السنة خرج الأمر من يده ، **وفى النوازل :** قال محمد بن مقاتل : وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه تعالىٰ ، وأحسب أن محمد بن الحسن خالفهما فى ذلك وقال : ليس له أن يطلقها إلا بعد تمام السنة .

٦٧١٢ :– م : وإذا قال " أمرك بيدك فى تطليقة " فهى تطليقة رجعية ، **وفى المنتقى :** إذا قال لها " أمرك بيدك فى ثلاث تطليقات " فطلقت نفسهاواحدة أو ثنتين فهى رجعية ، وإذا قال لها " أمرك بيدك " فاختارت نفسها ، **وفى الخانية :** فقالت " اخترت نفسى " ، **م :** تكلموا فيه ، قال الصدر الشهيد : المختار أن يقع الطلاق ، **وفى الخانية :** وهذا الجواب إنما يصح إذا نوى تفويض الطلاق إليها ، فإن جعل أمرها بيدها لا يكون تفويضا للطلاق إلا بالنية ، قال رحمه اللّٰه تعالىٰ : هذا كله لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق ، فإن كان يكون وكيلا بالطلاق ، **وفى البقالى :** عن محمد أنه لا يقع الطلاق .

٦٧١٣ :– سئل الشيخ نجم الدين النسفى عمن قال لغيره " إن غبت عن هذه البلدة ومضى على غيبتى ستة أشهر فأمر امرأتى بيدك حتى تخلعها ببقية مهرها ونفقة عدتها " فغاب ولم يحضر حتى مضت هذه المدة ؟ قال : هو توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس وغيره ، من مشايخ بخارا وسمرقند أفتوا أنه تمليك حتى يبطل بالقيام عن المجلس وهو الصحيح .

٦٧١٤ :– وفى الذخيرة : إذا قال لامرأته " أمرى بيدك " فطلقت نفسها قال الصدر الشهيد : المختار أنه يقع الطلاق ؛ لأن هذا أبلغ فى التفويض من جعل أمرها بيدها ، **وفى البقالى :** عن محمد أنه لا يقع .

٦٧١٥ :– م : وفى الحجة : قالت المرأة " اللّٰهم نجنى منه " فقال الزوج

٦٧١٥ :– أخرج البيهقى عن القاسم بن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : أن رجلاً جعل أمر امرأته بيدها ، فطلقت نفسها ألفاً ، فرفع ذلك إلىٰ زيد بن ثابت رضى اللّٰه تعالىٰ عنه فقال : ←

" أمرك بيدك " وعنى الطلاق فقالت هى " طلقت نفسى ألفا " فقال الزوج" نجوت " قال : إن لم يعن ثلاثا وقعت واحدة بائنة قال الفقيه : فجعل أمرها بيدها فقالت : دست باز داشتم من ! ولم يقل : خويشتن را ! لا تبين من زوجها ، فإن قالت " أردت نفسى " إن كانت فى المجلس صدقت و إلا فلا .

٦٧١٦ :– م : إذا قال لها " أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتنى عن المهر " فقالت " وكلنى حتى أطلق نفسى " فقال لها " أنت وكيل حتى تطلقى نفسك " إن قامت عن المجلس خرج الأمر من يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع ، وإن طلقت نفسها فى المجلس إن أبرأته عن المهر يقع الطلاق ، وإن لم تبرئه لا يقع .

٦٧١٧ :– وفى النصاب : لو قال لامرأته " أمرك بيدك حتى تطلقى نفسك فى أى وقت شئت " ثم طلقها طلاقا بائنا فالأمر بيدها ، وفيه روايتان ، وكذلك لو قال " أمرك بيدك " فطلقها طلاقا بائنا لا يخرج الأمر من يدها ، وذكر فى بعض النسخ : إذا قال لها " أمرك بيدك " ثم طلقها طلاقا بائنا بطل الأمر ، بخلاف ما إذا قال لها " أمرك بيدك إذا شئت " لأنه بقى الأمر على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وكذلك لو تزوجت بعد ذلك بزوج آخر ثم رجعت إلى الزوج الأول فلها الخيار فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ خلافا لأبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وكذلك لو تزوجها الزوج الأول قبل أن يتزوجها زوج آخر بعد أن طلقها طلاقا بائنا ، لها أن تطلق نفسها ، وهو الأصح .

٦٧١٨ :– وفى الفتاوى الخلاصة : ولو قال لها " أمرك فى كفيك أو يمينك أو شمالك " أو ما أشبه ذلك فاختارت نفسها فقال الزوج : لم أعن بها الطلاق ! فهى طالق أوّلا يدين فى القضاء ، ولو قال " أمرك فى عينك " أو أشباه ذلك يسئل عن نيته ، ولو قال " أمرك فى فمك أو لسانك " فهذا كقوله " فى يدك " .

← هى واحدة ، وهو أحق بها ، السنن الكبرىٰ ، الخلع و الطلاق ، باب ماجاء فى التمليك ، ٢٤٥/١١ ، برقم ١٥٤١٧ .

٦٧١٩ :- وفى الإبانة : إذا جعل أمر امرأته بيدها إن شرب المسكر أو غاب عنها فوجد أحد الأمرين فطلقت نفسها ، ثم وجدت الآخر لا يكون لها أن تطلّق نفسها أخرى ، **وفى المنتقى :** إذا قال لامرأته " إن غبت عنك ومكثت فى غيبتى يوما أو يومين فأمرك بيدك " فمكث يوما فأمرها بيدها ، لأن هذا على أول الأمرين ، وكذلك هذا الحكم فى جنس هذه المسائل .

٦٧٢٠ :- م : رجل جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت المرأة " اللّٰهم نجنى منه " ، فقال الزوج " إن كنت تريدين النجاة فأمرك بيدك " وهو ينوى طلقة واحدة ، فقالت المرأة " طلقت نفسى ألفا " فقال الزوج " نجوت " لم يقع عليها شيء عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ؛ لأنه فوض إليها الواحدة وهى أتت بالثلاث ، **وفى الخانية :** وتقع واحدة فى قول صاحبيه ، **وفى الحجة :** إن لم يعن الزوج ثلاثا وقعت واحدة ، **م :** ونظيره إذا قال لغيره : خواهى تا زن ترا طلاق كنم ؟ فقال ذلك الغير : خواهم ! فقال : دادمش سه طلاق ! لا تطلق شيء على قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ كما قلنا ، حتى أن فى المسألة الأولى لو قالت المرأة : طلقت نفسى ! وفى المسألة الثانية لوقال ذلك الرجل : دادمش طلاق : تقع تطليقة واحدة عند الكل ، وعن هذا قلنا إن من وكل الرجل أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا إن كان الزوج نوى الثلاث تقع الثلاث ، وإن لم يكن نوى الثلاث لا يقع عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، **وفى المنتقى :** إذا قال لامرأته " إن غبت عنك فمكثت فى غيبتى يوما أو يومين فأمرك بيدك " فمكث يوما فى غيبته يصير الأمر بيدها ، قال : وهذا على أول الكلام ، وكذلك هذا الحكم فى جنس هذه المسائل .

٦٧٢١ :- إذا قال لامرأته " أمر نسائى بيدك " أو قال لها " طلقى أية نسائى شئت " ليس لها أن تطلق نفسها ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** بخلاف ما قال لها " إن دخلت الدار فنسائى طوالق ' فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلى غيرها ، **م :** وإذا قال لامرأته " أمر امرأة من نسائى فى يدك ' ينوى الطلاق فطلقت نفسها أو غيرها طلقت ،

٦٧١٩ :- عبارة المنتقى مكررة فى النسخ ، وجائت تحت رقم ٦٧٢٠ ، هكذا .

وفی الصغریٰ : لـو قـال ' أمر امرأة من نسائی فی يدك " ينوی الطلاق فطلقت واحدة فـقـال الزوج " عنيت أخری " لم يصدق قضاء ، **م :** ولـو قال لامرأة له " طلقی أی نسائی شئت " فطلقت نفسها لا تطلق .

٦٧٢٢ :- وفی الحاوی : قال لآخر " زوجنی ابنتك علی أن امرأتی بيدك إن شـئـت ' ولـم يطلقها فزوجه الرجل ابنته ثم طلق امرأته قال : إن طلقها فی ذلك المجلس طلقت ، وإن قام لم تطلق ، **وفی الفتاوی الخلاصة :**رجل جعل أمر كل امرأة يتـزوجهـا بيـد امـرأتـه ثـم زوجه فضولی امرأته ، وأجاز هو بالفعل فطلقتها امرأته التی الأمر بيدها لا يقع الطلاق ، وهی الحلية ، **م :** إذا قال لامرأة له " طلقی أی نسـائـی شئت " فلها أن تطلق نفسها ومن شاء ت من نسائه ، وكذلك لو قال لـعبد من عبيده " أعتق أی عبيدی شئت ، **وفی المنتقی** فی الباب الذی يلی باب الأمر باليد : إذا قال لامرأته " طلقی كل امرأة لی " ليس لها أن تطلق نفسها ، ولو طلقت نفسها لا تطلق ، وكذلك لو قال لامرأته " طلقی امرأة من نسائی " أو قال لعبد لـه " بـع عبدا من عبيدی " فطلقت نفسها أو باع العبد نفسه لم يجز ، **وفی الصغری :** قـال أبـو يـوسف رحـمـه اللّٰه تـعالیٰ : رجل له أربع نسوة فقال لإحداهن " أمر نسائی بيـدك " يـعـنی الطلاق فقالت " قد طلقت نسائك كلهن " وقع عليها وعليهن ، وكذا لو قال " نسائی كلهن طوالق إن شئت " فقالت " شئت " وقع عليها وعلی غيرها .

٦٧٢٣ :- م : رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج " أنت علی حرام ، أو : أنت منی بائن ، **وفی الخانية :** أو ثلاث ، **م :** أو أنا عليك حرام ، أو : أنا منك بـائـن " فهذا كله طلاق ، ولو قالت " أنت حرام " ولـم تقل " علیّ " أو قالت " أنت بـائـن " ولـم تـقل " منی " فهو باطل ، ولو قالت " أنا حرام "" ولـم تقل " عليك " أو قالت " أنا بائن " ولـم تقل " منك " فهذا كله طلاق ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** فی هذا

٦٧٢٣ :- أخرج سعيد بن منصور عن يحیٰ بن أبی كثير قال : سئل القاسم بن محمد عـن رجـل قـال لامرأته : أمرك بيدك ، فقالت : قد حرّمت عليك ثلاث مرّات ، قال : هی تطليقة واحدة ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، ٣٨٢/١ ، برقم ١٦٦٣ .

كـلـه بانت بواحدة ، وإن نوى الثلاث فثلاث ، ولا يصح رجوع الزوج عنه ، ولا تختار هى إلا مرة واحدة إلا أن يـقـول لهـا " أمرك بيدك كلما شئت " فتكرر بتكون المشيئة ، **وفى الخانية :** رجـل جـعـل أمـر أمرأته بيدها فى الطلاق فقالت لزوجها " طلقتك " كان باطلا ،كما لو أضاف الزوج الطلاق إلى نفسه .

٦٧٢٤ :– م : إذا قا لامرأته " طلقى نفسك " فقالت " أنا حرام ، أو : خلية ، أو : بـرية ، أو : بتة ، أو : بـائـن " فهـذا كـله طلاق ، والأصل فى هذا أن كل شيء يـكـون مـن الـزوج طـلاقا فيما يقوله إذا سألت المرأة فأجابها ، فإذا أو قعت المرأة مثـل ذلك عـلـى نـفسهـا بـعد ما صار الطلاق بيدها يقع الطلاق ، والمرأة لو قالت لـزوجهـا " طـلـقـى " فقال الزوج " أنت حرام ، أو : أنت بائن " كان طلاقا ، وإذا قـالت المرأة مثـل ذلك بـعـد مـا صـار الـطلاق فى يدها يكون طلاقا أيضا ، ولو قالت لزوجها " طلقنى " فـقال لها " الحقى بأهلك " وقال : لم أنو به الطلاق ! كان مصدقا فلا يقع الطلاق ، فـإذا قـالـت المرأة مثل ذلك بعد ما صار الطلاق مفوضا إليها بأن قالت " ألحقت نفسى بأهلى " لا تطلق.

٦٧٢٥ :– وفى فتاوى أهل سمر قند : إذا جـعل أمر امرأته بيدها فقالت" اعطنى كـذا إن طـلقنى " فقال الزوج " لا أدرى ما هذا " فقالت المرأة " إن جعلت أمرى بيدى فـقد طلقت نفسى " لا تطلق ، **وفى واقعات الناطفى :** إذا قال لامرأته " أمرك بيدك وأمر امرأتى الأخرى هذه بيدك " فقالت " قد طلقت فلانة " ثم طلقت نفسها طلقت .

٦٧٢٦ :– م : رجـل قـال لامرأته " أمر ثلاث تطليقات بيدك " فقالت " لِمَ لاتطلقى بلسانك " ثم قالت " طلقت نفسى " طلقت .

٦٧٢٧ :– سـئـل الإمـام ظهيـر الـدين المرغينانى عن رجل جعل أمر امرأته بيـدهـا على أنه إن غاب عنها شهرين فهى تطلق نفسها متى شاء ت ، فغاب شهرين إلا يـومـا وحـضر فى اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى مضى شهران ثم طلقت نفسها ؟ فأجاب أن يقع الطلاق .

٦٧٢٨ :– وإذا جـعـل أمر امرأته بيدها على أنه متى غاب عنها عن بخارى

أو عن الـمكان الذى يسكنان فيه شهرين فهى تطلق نفسها متى شاء ت فغاب عن بـخـارى شهرين ، وكان ذلك قبل أن يبنى بها فطلقت المرأة نفسها فقد قيل : بأنها لا تطلق ، إذا قـال لامـرأتـه " إن دخـلـت دار فلان فأمرك بيدك " فدخلت دار فلان ثم طـلـقـت نـفسهـا إن طـلـقـت نفسها قبل أن تزايل المكان الذى فيه سميت داخلة طلقت ، وإن مشت خطوتين ثم طلقت نفسها لا تطلق .

٦٧٢٩ :– م : رجـل جـعل أمر امرأته بيدها فقالت : دست باز داشتم ! ولـم تـقل : خويشين را لاتبين ، ولو قالت : عنيت نفسى ! إن كا المجلس قائما صدقت ، وإن تبـدل الـمجلس لا تصدق ، وبعض مشايخنا قالوا : ينبغى أن تصدق ، لو قالت : أفـگـنـدم ! تسـأل مـاذا أفـگندى ؟ إن قالت : الطلاق ! تطلق وإلا فلا ، وإن قالت : طـلاق أفـگندم ! تطلق نوت الطلاق أولا ، وكذلك إذا قالت : أمر افگندم ! تطلق نوت الطلاق أو لا ، **وفـى الذخيرة :** إذا جـعـل أمـر امر أته بيد أبيها فقال أبوها " قبلتها " طلقت ، وكذلك إذا جعل أمرها بيدها فقالت " قبلت نفسى " طلقت .

٦٧٣٠ :– م : رجـل جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية ، فهـى تـطلق نفسها متى شاء ت ، فخرجت من البيت بغير إذن الزوج فضربها هل يـصير الأمر بيدها ؟ فقد قيل : لا يصير الأمر بيدها إن وفى صداقها المعجل ، وإن لـم يـوفها ذلك يصير الأمر بيدها ، وكان الشيخ ظهير الدين المرغينانى يفتى بأن الأمـر لا يـصيـر فى يدها من غير تفصيل وكان خروجها من البيت جناية مطلقا ، والأول أصح ، وقد ذكر القدورى فى شرحه **فى كتاب النكاح :** وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها جميع المهر ، جعل أمرها بيدها عـلـى أنـه متى ضربها بغير جناية فهى تطلق نفسها ثم قال لها الزوج : لعنت برتو باد ! فقالت : لعنت خود برتو باد ! تكلموا فيه ، بعضهم قالوا : هذا ليس بجناية ؛ لأنها ثانية وليست بادية ، وعامتهم على أن هذا جناية منها ، وهو الأصح إذ ليس فـى هـذا قـصاص فى الشرع حتى لا يكون الثانى جانيا ، وعلى هذا إذا قال : أى مـادر تـوسيـاه ! فـقـالـت المرأة : مادر تست سياه ! فعلى القول الأول هذا ليس

بجناية ؛ لأنها ثانية ، والعامة تكلموا فيما بينهم قال بعضهم : إن كانت أم الزوج حية فهذا ليس بجناية منها فى حقه ، وإن كانت ميتة فهذا جناية منها فى حقه ، وبعضهم ، قالوا : لايصير الأمر بيدها سواء كانت أم الزوج حية أم ميتة ، فأما شتمها أمّها جناية سواء كانت أمها حية أو ميتة ، وإن لم تكن جناية فى حقه إذا كانت أمها حية ، إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير فهى تطلق نفسها فلازمت الزوج لأجل الكسوة فضربها صار الأمر بيدها ، ولو كانت تعلقت به وأخذت لحيته فهذا منها جناية ، **وفى الذخيرة :** وكذلك إذا قالت : أى خر ، أى گاو ! فهذا جناية منها ، ولو قالت له : خداى تو مرگ دهاد ! فهذا جناية منها ، وكذلك إذا قالت له : أى خداى ناترس كافر ! فهذا جناية منها ، ولو قالت له : أى بدخو ! فإن كان كذلك فهذا ليس بجناية ، وإن لم يكن كذلك فهو جناية ، ولو قال لها : لا تفعلى هكذا ! فقالت : خوش مى آرم ! فإن كانت قالت ذلك فى فعل هو معصية فهذا منها جناية ، وإن كانت قالت فى فعل هو ليس بمعصية فهو ليس بجناية ، ولو كشفت وجهها من غير محرم فقد قيل : هذا جناية ، وقد قيل : هذا ليس بجناية ، والتكلم ورفع الصوت مع غير المحرم جناية بلا خلاف ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولو صاحت متعمدة حتى سمعها الأجنبى يكون جناية ، ولو جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهى تطلق نفسها على وجه لا يكون بينهما خصومة زنان شوى فطلقت نفسها بعد ما ضربها يجب المهر .

٦٧٣١ :- وفى الذخيرة : وإذا جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية منها فهى تطلق نفسها متى شاء ت فخاصمته المرأة إلى القاضى وقالت " إنه ضربنى بغير جناية فطلقت نفسى " وطالبته ببقية المهر فسأل القاضى الزوج : لما ذا ضربته ؟ فقال الزوج : بقصد نمى زدم ! فقالت المرأة للقاضى " إنه أقر بالضرب وأقر بشرط صحة إيقاع الطلاق فمره بتسليم بقية مهرى إلى " فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضى وادعى أنه ضربها بجناية كانت منها وأقام على ذلك بينة فاستفتوا عن صحة دعواه فاتفقت الأجوبة على فساده لمكان التناقض ويمكن

أن يقال : تسمع دعواه ولا تناقض فيه ؛لأنه ما أقر أوّلًا بالضرب بغير جناية ؛ لأن القاضى لم يسأله عن الضرب بغير جناية نصابل سأله عن الضرب مطلقا ، وسؤاله عقيب دعواها الضرب بغير جناية لا تدل على تقييد السؤال بالضرب بغير جناية إذ الجواب أن يسأله عن أصل هذا الضرب حتى إذا جحد الضرب بأمرها بإقامة البينة على الضرب ، ولو أقر بالضرب فسأله القاضى أكان الضرب بجناية أو بغير جناية ؟ فلا يتقيد السؤال عن الضرب بغير جناية بالشك فلا يصير الزوج بما تكلم مقرا بالضرب بغير جناية فلا يتحقق التناقض فى دعواه الضرب بجناية بعد ذلك .

٦٧٣٢ :– م : وإذا جعل أمر امرأته بيد أمر امرأة له أخرى ثم إنه طلق المرأة المفوض إليها طلاقا بائنا أو خلعها لا يخرج الأمر من يدها ، ولو جعل أمرها بيدها ثم طلقها طلاقا بائنا خرج الأمر من يدها ، **وفى الذخيرة :** فى ظاهر الرواية وروى عن أى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ وأبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لا يخرج الأمر من يدها ، ولو طلقها واحدة رجعية بقى الأمر على حاله ، **وفى الذخيرة :** قالوا هذا إذا كان الأمر منجزا ، أما إذا كان معلقا بأن قال : اگر ترا بزنم ! أوما أشبه ذلك فأمرك بيدك ، ثم إنه خالعها أو طلقها طلاقا بائنا لم يبطل الأمر حتى لو تزوجها ثم ضربها صار الأمر بيدها سواء تزوجها فى العدة أو بعد ما انقضت العدة ، **وفى العتابية :** ولو قال لها " أمرك بيدك ما دمت امرأتى " فهذا على النكاح ويبطل بإبانتها ، بخلاف ما إذا طلقها رجعيا ، وبخلاف ما إذا جعل الأمر بيدها مطلقًا ولم يقل " مادمت امرأتى " ثم أبانها ثم تزوجها حيث يكون الأمر بحاله فى أظهر الروايتين وعليه الفتوى .

٦٧٣٣ :– م : وفى الأمالى : إذا قال لها " أمرك بيدك إذا شئت " ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها : طلقت عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، خلافا لأبى يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، ولو قال لها " إذ تزوجت عليك امرأة فأمر تلك المرأة بيدك " ثم خلعها أو طلقها بائنا أو ثلاثا ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير أمرها بيدها ، وإذا قال لها " إذا تزوجت امرأة فأمر تلك المرأة بيدك " ولم يقل " عليك " ثم إنه طلقها بائنا أو ثلاثا أو خلعها ثم تزوج امرأة

يصير أمرها بيدها ، وإذا قال لها " إن تزوجت عليك فى هذا النكاح فأمرك بيدك " أو قال " فأمرك بيدها " ثم إنه طلقها واحدة بائنة ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير الأمر بيدها ، وإذا قال لها " إن دخلت هذه الدار فأمرك بيدك " ثم طلقها واحدة أو ثنتين ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** بائنة أو بائنتين ، **م :** لا يبطل الأمر ، حتى لو تزوجها ثم دخلت الدار صار الأمر بيدها سواء تزوجها وهى فى العدة أو تزوجها بعد ما انقضت العدة أو كانت غير مدخول بها ، **وفى الفتاوى الخلاصة أيضا :** حتى لو تزوجها فطلقت نفسها يقع .

٦٧٣٤ :- م : إذا قالت لزوجها " طلقنى " فقال الزوج : من طلاقت بدست تونهادم ! فقالت : من خودرا طلاق دادم ! فقال الزوج : من ترا طلاق دادم ! تقع تطليقتان ، قال لآخر : اگر سيم من ندهى إلى وقت كذا امر بدست من نهادى طلاق زنى كه بخواهى ! فقال : نهادم ! فلم يعطه المال حتى مضى ذلك الوقت وقد تزوج امرأة فليس لصاحب المال أن يطلقها ، ولو قال : اگرسيم من ندهى إلى وقت كذا امر بدست من نهادى طلاق زنى را كه بخواهى ! وباقى المسألة على حالها فله أن يطلقها ، **وفى الذخيرة :** إذا جعل أمر امرأته بيدها أو بيد أجنبى ثم إنها ردت الأمر أو رده الأجنبى لا يبطل الأمر .

٦٧٣٥ :- م : رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن لم يعطلها كذا فى وقت كذا فهى تطلق نفسها متى شاء ت فمضى ذلك فطلقت نفسها ثم اختلفا فقال الزوج " أعطيتها فى ذلك الوقت " وأنكرت المرأة ذلك فالقول قول الزوج فى الطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق عليها ؛ لأنه منكر وقوع الطلاق عليها ، والقول قول المرأة فى حق عدم وصول ذلك الشيء إليها ، أصل المسألة مسألة ذكرها **فى المنتقى :** وصورتها : رجل قال لأب امرأته " إن لم آتك إلى أربعين يوما فأمر امرأتى بيدك " فإذا مضى أربعون يوما بلياليها من الساعة التى تكلم فيها فأمرها بيده مادام فى مجلسه ، فإن قال الزوج بعد ذلك " قد أتيتك" وقال أب المرأة " لم تأتنى " فالقول قول الزوج ؛ لأنه ينكر صيرورة الأمر بيده ، ونظير ها مسألة

الجامع الصغير : إذا قال الرجل " عبده حر إن لم أحج العام " فمضى العام فقال المولى " حججت ' وقال العبد " لم تحج " فالقول قول المولى ؛ لأنه ينكر العتق ، وعلى هذا إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهى تطلق نفسها فضربها ، ثم اختلفا فقال الزوج " ضربتها بجناية " فالقول قول الزوج ، وقد ذكر محمد فى كتاب الكفالة مسألة تدل على أن القول قول المرأة وصورتها : رجل قال لغيره " إن مات فلان قبل أن يعطيك الألف التى لك عليه فأنا كفيل بها " ثم وقع الاختلاف بين الكفيل وبين الطالب بعد موت المطلوب فقال الطالب " لم يعطنى وصرت كفيلا " وقال الكفيل " قد أعطاك ولم أصر كفيلا " ذكر أن القول قول الطالب ، وهذا استحسان لأنه ينكر الاستيفاء .

٦٧٣٦ :– م : امرأة قالت لزوجها : تريد أن أطلق نفسى ؟ فقال الزوج : نعم ! فقالت : طلقت نفسى ؛ ذكر الصدر الشهيد أنها تطلق من غير تفصيل ، **وفى فتاوى الشيخ أبى الليث** ذكر المسألة على التفصيل إن نوى الزوج التفويض تطلق ، وإن نوى الرد يعنى " طلقى إن استطعت " لا تطلق ، **وفى الخانية :** رجل قال لغيره : أ تريد أن أطلق امرأتك ؟ فقال الزوج : نعم فقال الرجل : طلقت امرأتك ثلاثا : قالوا ، تطلق ثلاثا ، والصحيح ، أن هذا وما تقدم سواء إذا أراد الزوج تفويض الطلاق إليه .

٦٧٣٧ :– م : إذا قال الرجل لغيره " أمر امرأتى بيد اللّٰه ويدك " ، **وفى الكافى :** أو قال " جعلت أمرها بيد اللّٰه ويدك " ، **م :** وهو يريد الطلاق فطلقها الرجل وقع الطلاق ، **وفى الصغرى :** وكذا لو قال " أمر عبدى فى البيع بيد اللّٰه ويدك " فباع الرجل صح البيع ، **وفى الكافى :** إلا أنه فى الطلاق والعتاق يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع ، **م :** ولو قال " أمر امرأتى بيدى ويدك " أو قال " جعلت أمرها بيدى ويدك " فطلقهاالمخاطب لم يجز طلاقه إلا أن يجيزه الزوج ، إذا قال الرجل " أمر امرأتى بيدك " فطلقها الوكيل قبل أن يقوم عن المجلس فهى واحدة بائنة إلا أن ينوى الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا ، ولو قام الرجل عن مجلسه قبل أن يطلقها بطل

الأمر ، فكذلك لو قال " طلقها فأمرها بيدك " كان هذا وما تقدم سواء .

٦٧٣٨ :- **وفى الخانية :** ولو قال لغيره " أمر امرأتى بيدك فى تطليقة أو تطليقتين " فطلقها المأمور فى المجلس تقع واحدة رجعية ، **م :** ولو قال له " طلق امرأتى فقد جعلت ذلك إليك ، أو قال " جعلت طلاق امرأتى إليك " فطلقها فهذا والفصل الأول سواء ، يريد به إن اقتصر على المجلس وإذا طلقها فى المجلس كان الواقع رجعيا ، بخلاف الفصل الأول .

٦٧٣٩ :- **وفى المنتقى :** إذا قال لغيره " طلق امرأتى فقد جعلت أمرها بيدك " فهذا وكيل يطلق فى المجلس وغيره ، والطلاق رجعى ، ولوقال " جعلت أمرها بيدك فطلقها " وهذا على المجلس والطلاق بائن ، ولو قال له " طلق امرأتى وقد جعلت أمرها بيدك " فإن طلقها فى المجلس طلقت تطليقتين لا يملك الرجعة بعد ذلك ، ولو قام عن المجلس فطلقها تقع واحدة رجعية إلا أن ينوى الزوج الثلاث فحينئذ تقع الثلاث ، وكذلك الجواب فيما إذا قال له " جعلت أمرها بيدك وطلقها " جعل قوله " وطلقها " فى هذه الصورة تفويضا مبتدأ حتى طلقها فى المجلس تطلق ثنتين ، وفيما إذا قال له " جعلت أمرها بيدك فطلقها " لم يجعل قوله " فطلقها " تفويضا مبتدأ حتى إذا طلقها فى المجلس تطلق واحدة بائنة ، وكذا الجواب فيما إذا قال " ابنها فطلقها " ، ولو قال " طلقها وابنها " أو قال " ابنها وطلقها " فطلقها فى المجلس أو بعد القيام عن المجلس طلقت تطليقتين بائنتين .

٦٧٤٠ :- وإذا قال لها " أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة " فلها الأمر من تلك الساعة إلى استكمال المدة التى ذكر ، ولا يسقط بالقيام عن المجلس ولا بشيء آخر ، ويكون الشهر هنا بالأيام ، ولو عرف فقال " هذا اليوم " أو قال : هذا الشهر أو قال " هذه السنة " كان لها الخيار فى بقية اليوم والشهر والسنة ، ويكون الشهر

٦٧٤٠ :- أخرج عبد الرزاق عن الثورى فى الرجل يملّك امرأته أمرها إلىٰ أجل ، قال : هو إلىٰ الأجل ، ومثله إذا قال لعبده : أنت حرّ إلىٰ سنة ، فهو إلىٰ الأجل ، هذا قول إبراهيم وغيره ، مصنف عبدالرزاق ، الطلاق ، باب المملّكة إلىٰ أجل ٧/٥ ، برقم ١١٩٥٨ .

هـاهنا على الهلال ، **وفى التجريد :** سـواء عـلمت فى أول الوقت أو لم تعلم ، ولو قـال " إذا قدم فلان فأمرك بيدك " فقدم فلان إليها فى مجلس علمها فأمرها بيدها ، وروى عـن أبـى يوسف رحمه الله : إذا قال لها " أمرك بيدك هذا اليوم " فهذا على اليـوم كـلـه ، ولـو قـال " فى هذا اليوم " كان على مجلسها ، وذكر ابن سماعة عن محمد : إذا قال لها " أمرك بيدك رأس الشهر " كان الأمر بيدها الليلة التى يهل فيها الهلال ومن الغد إلى الليل ، ولو قال " أمرك بيدك فى راس الشهر " كان لها مجلسا حتـى تغرب الشمس ، قال : ألاترى أنه لو قال لها " أمرك بيدك غدا " كان لها الغد كـله ، ولو قال " فى غد " كان على المجلس حتى تغرب الشمس من الغد ! وذكر إبـراهيم عن محمد ما يخالف هذا فقد روى عنه : إذا قال لها " أمرك بيدك رمضان " أو قـال " فـى رمضان " فهما سواء والأمر فى يدها فى رمضان كلها ، وكذلك إذا قال لها " أمرك بيدك غدا " أو " فى غد " فهما سواء ، **وفى الولوالجية :** عن محمد أنه إذا قـال " امرك بيدك اليوم " فإنه يكون الأمر فى يدها إلى غروب الشمس ، **وفى الحاوى :** عن ابـن الـمبـارك عـن أبـى حـنيـفة رحـمه الله فيمن قال لامرأته " أمرك بيدك يوما من رمضان " لم تطلق لأنه لم يبين أى يوم من رمضان ، أو قال " فى ساعة من الجمعة " .

٦٧٤١ :- وفى القدورى : عـن أبـى يـوسف رحمه الله تعالىٰ : إذا قال لها " أمرك بيدك إلى رأس الشهر " فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة فى الشهر وليس لها أن تـطـلـق أخـرى فـى الشهـر ، ولا يـخـرج الأمـر من يدها بتبدل المجلس ليكون التوقيت مقيدا ، ولو قالت " أخترت زوجى " بطل خيار ها فى اليوم ، ولها أن تختار نـفسهـا مـن الـغد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ ، وقال أبو يوسف رحمه الله تـعـالـىٰ : خـرج الأمـر مـن يـدهـا فى الشهر كله ، ذكر القدورى الخلاف فى هذه الـمسـألة عـلـى هذا الوجه ، وذكر الخلاف فى مثل هذه الصورة على عكس هذا ، وصـورتهـا : إذا قـال لهـا " أمـرك بيدك هذا الشهر " فاختارت زوجها أو قالت " لا أختـار الطلاق " خرج الأمر من يدها فى جميع ذلك الشهر عند أبى حنيفة ومحمد رحـمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يبطل خيارها فى مجلس آخر ، ولو

قـال " أمـرك بيـدك اليـوم وبـعـد غـد " لم تدخل الليلة فى ذلك ، حتى لو اختارت نـفسهـا فـى الليل لا يقع ، وإن ردت الأمر فى يومها بطل أمر ذلك اليوم ، وكان لها الأمر بعد غد ، **وفـى الخلاصة الخانية :** وقـال زفـر : يبطل الأمر أصلا ولايكون لها الـخيار بعد غد ، ولوقال لها " أمرك بيدك فى هذا الشهر " فاختارت زوجها ، **وفى الخانية :** أو ردت الأمـر أو قـالـت " لا أختـار الـطـلاق " ، خـرج الأمر من يدها فى قول أبى حـنيـفة ومـحـمـد رحمهما اللّٰه تعالىٰ ، وعلى قول أبى يوسف يبطل الأمر فى ذلك المجلس لا فى مجلس آخر كما لو قامت عن مجلسها ، وفى بعض الروايات ذكر الخلاف على عكس هذا ، والصحيح هو الأول .

٦٧٤٢ :– م : ولـو قـال لهـا " أمرك بيدك اليوم وغدا " دخلت الليلة تحت الأمـر فـى الـغـد ، وإن ردت الأمر فى يومها ذلك لم يكن لها الأمر فى الغد ، هكذا ذكـر محمد المسألة فى الجامع الصغير ، **وفى الولوالجية :** وعليه الفتوى ، **م :** كما لو قال " فى يومين " وكما لو قال " أمرك بيدك اليوم " فردت فى أول اليوم كان ردا فـى انتهائه ، **وفى الهداية :** وعـن أبـى حـنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا ردت الأمر فى اليوم لها أن تختار نفسها غدا ، **م :** وذكـر بأن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا قـال لهـا " أمـرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد " فردت الأمر اليوم بطل خيارها فى اليـوم وكـان لها الخيار غدا، وكذلك إن ردت اليوم وغدا فلها الخيار بعد الغد ، ثم رجـع عـن هذا وقال : إن ردت الأمر اليوم بطل الأمر كله ، **وفى الخانية :** وليس لها أن تختار نفسها بعد ذلك وهو الصحيح ، **وفى الولوالجية :**وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا قال " أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا " إنهما أمران ، لو اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الأمر بيدها ، **وفى الجامع الصغير الحسامى :** وهو الصحيح ، **وفـى الخلاصة الخانية :** ولـو قـال " أمـرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد " يثبت أمران ، لا يبطل أحدهما ببطلان الآخر .

٦٧٤٣ :– م : وقـال أبو يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا قال لها " أمرك بيدك هـذه السـنة " فـاختـارت نـفسهـا ثـم تـزوجهـا لـم يـكن لها خيار فى باقى السنة ،

وفی الخانية : وفـی قيـاس قول أبی حنيفة رحمه الله لها الخيار ، ولو طلقها زوجها واحـدة ولـم يكن دخل بها ثم تزوجها فی تلك السنة فلها الخيار فی قول أبی حنيفة رحمه الله تعالیٰ ، وقال أبويوسف : لا خيار لها ، إذا قال لها "يوم يقدم فلان فأمرك بيدك " فقدم فلان نهاراً فلم تعلم به حتی جن الليل فلا خيار لها .

٦٧٤٤ :– ولـو قـال لأجـنبية " يـوم أتـزوجك فـأنت طالق " فتزوجها ليلا يـحنث فی يمينه ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** رجـل قال لامرأته " أمرك بيدك إذا جاء غـد " ثـم أبانها ثم تزوجها ثم جاء الغد فالأمر فی يدها ، **وفی الولوالجية :** ولو قال " إذا قدم فلان فأمرك بيدك " فذاك إليها فی مجلس علمها ، **وفی الخلاصة الخانية :** ولو جعل أمرها بيدها وهی غائبة كان لها الخيار إذا علمت ، فإن طلقت نفسها قبل الـعـلم لم تطلق فی قول أبی حنيفة رحمه الله تعالیٰ وأبی يوسف رحمهما الله تعالیٰ ، **وفی الصغری :** ولوقال وكلت فلانا يبيع عبدی " فباعه ولـم يعلم بالوكالة جاز علی الأمـر فـی قـول أبی يوسف رحمه الله تعالیٰ ، ولا أحفظه عن أبی حنيفة رحمه الله تعالیٰ ، وكذا لو قال " وكلت فلانا بأن يزوجنی أو يطلق امرأتی " وفی ظاهر الرواية لا تثبت الوكالة قبل العلم .

٦٧٤٥ :– م : إذا قـال لهـا " إذا أهـل الهـلال فأمرك بيدك " فإن علمت أن الهـلال قـد أهـل ولـم تختر نفسها فی ذلك المجلس خرج الأمر ، وإن جاء ت بعد الهلال بأيام وقالت " لم أعلم به " فإن جاء ت بأمر أری أنها فيه صادقة حلفتها علی ذلك وقبـلت قولها والأمر بيدها ، وإن جاء ت بأمر أری أنها كاذبة فيه لم أقبل قولها ، **وفيه أيضا :** إذا قـال لهـا " أمرك بيدك علی أن تأتی البصرة ، أو : علی أن لا تخرجی مـن مـصرك " أو ما أشبه ذلك فهذا كله علی القبول ، فإذا قبلت ثم اختارت نفسها طـلـقـت ، وكـذلك لـو قـال لها " علی أن تؤدی إلی ألف درهم ، أو قال : علی أن تـؤدی إلـی كل يوم درهما ، أو : علی أن تعملی فی حاجتی " اشترط شيئا مجهولا فهـذ عـلـی الـقبول ، وإذا قبلت واختارت نفسها وقع الطلاق ، وردت مهرها الذی أخـذت مـنه ، إلا فی قوله " ألف درهم " ، ولوقال " أمرك بيدك إن لم تخرجی اليوم

من منزلك " فهذا يمين ولا يحتاج إلى القبول ، ويكون الأمر بيدها حتى تغرب الشمس إن لم تخرج من منزلها ، فإذا غابت الشمس خرج الأمر من يدها .

٦٧٤٦ :- وإذا قال لها " أمرك بيدك كلما شئت " فلها أن تختار نفسها كلما شاء ت فى ذلك المجلس وغيره حتى تبين بثلاث ، إلا أنها لا تطلق نفسها فى مجلس أكثر من واحدة ، **وفى الذخيرة :** فإذا اختارت نفسها مرة فقد استوفت موجب ذلك الأمر من التطليقة ، وإنما يتجدد لها الملك عند مشيئة مستقبلة ، **م :** وإذ استوفت ثلاث تطليقات ثم عادت إليه بعد زوج فلا خيار لها ، وإذا شاء الثلاث بكلمة واحدة لم يقع شيء عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما تقع واحدة ، كما لو قال لها " طلقى نفسك واحدة " فطلقت نفسها ثلاثا ، **وفى الخلاصة :** ولو ردت مرة لها أن تطلق بعد ذلك ، **وفى الخانية :** ولو شاء ت مرة واحدة وطلقت ثم تزوجت بعده فى العدة كان لها المشيئة فيما بقى من الثلاث ، ولو قال لها " أمرك بيدك إذا شئت ، أو : متى شئت " فلها أن تختار نفسها مرة واحدة فى ذلك المجلس وغيره ، ولو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها ، ولو قال لامرأته " أمر فلانة بيدك لتطلقيها متى شئت فهذه مشورة ، والأمر فى يدها فى ذلك المجلس .

٦٧٤٧ :- إذا قال الرجل لغيره " قل لامرأتى : أمرك بيدك " لا يصير الأمر فى يدها مالم يقل المأمور لها " أمرك بيدك " وجعل هذا من الزوج أمرا بالتفويض لا أمرا بالإخبار عن كون الأمر فى يدها ، وبمثله لو قال لغيره : قل لامرأتى إن أمرها بيدها " يصير الأمر بيدها بالتفويض إليها .

٦٧٤٨ :- **وفى الأصل** أيضا : إذا قال " أمرك بيدك " ثم قال لها " أمرك بيدك بألف درهم " فقالت " اشتريت نفسى " فهى بائن بتطليقتين والألف لازم لها ، **وفى الولوالجية :** وإن قال لها " أمرك بيدك " ينوى ثلاثا ثم قال : أمرك بيدك على ألف درهم ينوى ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت " قد اخترت نفسى بالخيار الأول " قال أبو حنيفة رحمه الله : فهى طالق ثلاثا والمال لازم ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : هى طالق ثلاثا ولا يلزمها المال .

٦٧٤٩ :– م : وإذا جعل أمرها بيد صبى أو مجنون ،**وفى الذخيرة :** أو عبد أو كافر ، فهو فى يده قبل أن يقوم من ذلك المجلس ، وليس له أن يخرج عن ذلك الأمر ما دام فى ذلك المجلس ، كما لو فوّض ذلك إلى المرأة ، قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده : لا إشكال أن التفويض إلى الكافر والعبد صحيح ؛ لأن العبد والكافر من أهل التمليك ، وكذلك الصبى الذى يعقل ، وإنما الإشكال فى الصبى الذى لا يعقل والمجنون ؛ لأنهما ليسا من أهل التمليك فينبغى أن لا يصح جعل الأمر بيدهما ؛ لأن جعل الأمر باليد تمليك ، ولكن الوجه فى ذلك أن التفويض إلى الصبى والمجنون وإن كان لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار التعليق لأن فى التفويض تعليقا معنى ، فكأنه قال " إن قال لك هذا الصبى أو هذا المجنون أنت طالق فأنت طالق " ولو صرح بذلك ثم قال ذلك الصبى أو ذلك المجنون لها " أنت طالق " أليس أنها تطلق ؟كذلك هاهنا ، إلا أنه يقتصر على المجلس وإن كان جوازه باعتبار التعليق ، **وفى الخانية :** رجل فوض طلاق امرأته إلى صبى قال فى الأصل : إن كان ممن يعبر يجوز ، ولو جعل طلاق امرأته بيد رجل فجن المجعول إليه وطلق قال محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ : إن كان لا يعقل ما يقول لا يقع طلاقه ، ولو جن الموكل بالطلاق إن جن ساعة ثم أفاق فالوكيل على وكالته ، ولو جن زمانا دائما بطلت وكالته ، وذكر ابن سماعة عن محمد أنه قدر الدائم أولا بيوم ثم رجع وقال : إن جن شهرا يخرج ، وإن جن دون ذلك لا يخرج ، ثم رجع وقال : لا يخرج حتى يجن سنة ، وأبوحنيفة لم يقدر لذلك وقتا .

٦٧٥٠ :– م : وجعل أمرها بيد رجلين فطلقها أحدهما لم يجر ، **وفى الخلاصة الخانية :**خلافا لزفر ، **م :** وهذا بخلاف مالو قال " طلقا امرأتى "

٦٧٥٠ :– أخرج سعيد بن منصور عن الحسن فى رجل جعل أمر امرأته بيد رجلين ، فطلق أحدهما ، قال : لا ، حتى يجتمعان جميعاً ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب الرجل يجعل أمر امرأته بيدها ، ١/٣٧٦ ، برقم ١٦٣٧ .

فطلق أحدهما فإنه يجوز ، **وفى المنتقى :** الحسن بن زياد إذا قال لامرأتين له" أمركما بيدكما لم تطلق واحدة منهما إلا باجتماعهما على طلاقهما .

٦٧٥١ :- وإذا جعل أمر امرأته بيدها إن غاب عنها أو شرب المسكر فوجد أحد الأمرين وطلقت المرأة نفسها ثم وجد الأمر الآخر ليس لها أن تطلق نفسها ، ثم إذا صار الأمر بيدها كانت على خيارها ما دامت فى المجلس وإن تطاول يوما أو أكثر ، وإن قامت عن مجلسها بطل الخيار ، وكذلك إن أخذت فى عمل آخر يعلم أنه قطع لما كانت فيه بطل خيارها ، بخلاف ماإذا كانت قائمة فقعدت ، **وفى شرح الطحاوى :** إذا اتكأت لا يبطل خيارها ، بخلاف ما إذا كانت قاعدة فقامت ، ولو كانت قاعدة فاضطجعت ذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسى أن عند أبى يوسف رحمه الله فيه روايتان ، وذكر الشيخ شمس الأئمة الحلوانى أنها إذا وضعت وسادة فاضطجعت فوضعت عليها رأسها فيه اختلاف المشايخ منهم من قال : لا يبطل خيارها ، ومنهم من قال : إذا هيأت الوسادة كما يفعل للنوم فهذا منها تهاون بالأمر وإعراض عنه فيبطل خيارها ، ولو كانت متكئة فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها ، ولو كانت قاعدة فاتكأت ذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسى رحمه الله أن فيه روايتان ، وذكر الشيخ شمس الأئمة الحلوانى فيما إذا كانت قاعدة فاتكأت أن فى ظاهر الرواية لا يبطل خيارها ، وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه يبطل ، **وفى الكافى :** والأول الأصح ، **م :** وإن ركبت بطل خيارها ، وإن نزلت من الدابة لا يبطل خيارها ، وإن كانت محتبية فتربعت أو كانت على العكس لا يبطل خيارها ، وإذا كانت على دابة حين جعل الزوج أمرها بيدها فهو على وجوه ، إن كانت الدابة واقفة حين جعل أمرها بيدها فسارت أو كانت سائرة فسارت كذلك خرج الأمر من يدها ، فإن كانت واقفة فأجابت ثم سارت أو كانت سائرة فلما سمعت التفويض أجابت فى خطوتها ذلك وأسرعت فى ذلك

←وأخرج عبد الرزاق عن الثورى فى رجل جعل أمر امرأته إلىٰ قوم شتىٰ فطلّق بعضهم قال : ليس لأحدهم أن يطلّق دون الآخر ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب ملكها نفراً شتى ٦/٧ برقم ١١٩٦١ .

حتى سبق جوابها خطوتهابانت منه ، وكذلك الجواب إذا كانت تمشى ، وإن سبق خطوتها جوابها لم تبن منه ، وإن كانت الدابة سائرة فوقفتها لا يبطل خيارها ، ولو كانت فى بيت فمشت فى البيت من جانب إلى جانب فهى على خيارها ، والسفينة كالبيت لا كالدابة ، قال الشيخ شمس الأئمة الحلوائى : سواء كانا على الدابتين أو على دابة واحدة ، أو كانت هى على دابة وهو يمشى أو كانا فى سفينتين أو فى سفينة واحدة ، أو كانا فى محملين أو فى محمل واحد ، حتى أنهما إذا كانا على عاتق رجل واحد واختارت نفسها فى خطوتها ذلك بانت منه .

٦٧٥٢ :- وإذا قال لها " أمرك بيدك " فقالت ' أدعوا لى أبى أستشيره ، أو قالت : أدعوا شهودا أشهدهم " فهى على خيارها ، وكذلك إذا لبست ثيابها من غير قيامها عن المجلس لا يبطل خيارها ، وإن لم تجد أحدا يدعو بالشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعو الشهود هل يبطل خيارها ؟ اختلف فيه المشايخ ، قال بعضهم : لايبطل خيارها ، وقال بعضهم : يبطل خيارها .

٦٧٥٣ :- وإذا ابتدأت الصلاة بعد ما جعل أمرها بيدها بطل خيارها ، **وفى شرح الطحاوى** : فرضا كان أو نفلا ، **م** : ولو كانت فى الصلاة الفريضة لا يبطل خيارها باتمام الصلاة ، وإن كانت فى تطوع لا يبطل خيارها إن سلمت على رأس الركعتين ؛ لأنه لا يحل لها قطع ذلك ، وإن قامت إلى الشفع الآخر حينئذ بطل خيارها ، ثم إن محمداً لم يفصل فى الأصل بين فرض وتطوع ، وروى ابن سماعة فى نوادره عنه أنها إذا كانت فى الأربع مثل الظهر فى الشفع الأول فقامت إلى الشفع الثانى لا يبطل خيارها ، ولو كانت فى الوتر فى الشفع الأول فأتمتها لا يبطل خيارها .

٦٧٥٤ :- ولو دعت بطعام فى مجلس الخيار فطعمت بطل خيارها قل ذلك أو كثر ، ولو شربت ماء لا يبطل خيارها ، والفرق : أن مجلس الخيار مجلس التدبير والناس لا يأكلون عادة فى مجلس الرأى والتدبير بل يفردون للأكل مجلسا ، فتصير بالأكل رافضة مجلس الرأى والتدبير وكان دليل الإعراض ، فأما شرب الماء فى مجلس التدبير معتاد فلا تصير بشرب الماء رافضة مجلس الرأى ، وذكر

القدوری فی شرحه : أن الأكـل اليسير لا يبطل الخيار إذا أكلت من غير أن تدعو بطعام ، فإذا دعت بطعام أو تكلمت بكلام يكون تركا للجواب ، **وفی شرح الطحاوی :** ولو أكلت طعاما يسيرا أو شربت شرابا قليلا ، أو نامت قاعدة ، أو فعلت قليلا مما يعلم أن ذلك ليس بـإعراض فإنه لا يبطل خيارها ، **م :** فـإن أمرت ببيع أو شراء أو أمرت أجـنبيـا بذلك بطل خيارها ، وإن امتشطت أو اغتسلت ، **وفی شرح الطحاوی :** أو استثقلت بالنوم ، **م :** أو مكّنت من زوجها بطل خيارها ، وإن سبحت أو قرأت شيئا قليلا لا يبطل خيارها ، ولو طال ذلك يبطل خيارها .

٦٧٥٥ :- وإذا قـال لها " أمرك بيدك " فقالت " الحمد للّٰه عليّ عتق نسمة وهدی بدنةٍ وحجةٍ شكرا لما جعلت إليّ فقد طلقت نفسی " فهو جائز ، ولايخرج الأمر من يدها بما قالت ، **وفی الفتاوی الخلاصة :** ولو قال لها " جعلت أمرك بيدك فلم تختاری شيئا " وقالت هی " بل اخترت نفسی " القول قول الزوج .

٦٧٥٦ :- م : وإذا قـال لغيره " طلق امرأتی واحدة رجعية " فطلقها واحدة بـائنة أو قال له " طلقها واحدة بائنة " فطلقها واحدة رجعية تقع تطليقة واحدة علی حسـب مـا أمره الزوج ، ذكره فی الأصل : **وفـی الولوالجية :** رجل وكل وكيلا أن يـطـلـق امـرأته فطلق الوكيل ثلاثا ، فإن نوی الزوج ثلاثا صح ، وإن لـم ينو لا يصح عـنـد أبـی حـنيـفة رحمه اللّٰه تعالیٰ **وفـی السراجية :** إذا وكـل صبيـا عاقلا أو عبدا بالطلاق صح ، **وفی الهداية :** ومن قال لامرأته " طلقی نفسك " ولا نية له ، أو نوی واحدة فقالت " قد طلقت نفسی " فهی واحدة رجعية وإن طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الـزوج ذلك وقعت عليها ، ولو نوی الثنتين لا تصح إلا إذا كانت المنكوحة أمة ، **م :** إذا قال لها " طلقی نفسك واحدة بائنة إن شئت " فطلقت نفسها واحد يملك الرجعة

٦٧٥٦ :- أخـرج ابـن أبـی شيبة عن الحسن فی الرجل يجعل أمر امرأته بيدرجل قال : هو كما قال ، مصنف ابن أبی شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فی رجل جعل أمر امرأته بيد رجل ، ق فيطلّق ، ٥٧٩/٩ ، برقم ١٨٣٧٤ .

لم يقع عليها شيء فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالیٰ ، وهو قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ، ولو قال لها " طلقى نفسك واحدة أملك الرجعة إن شئت " فطلقت نفسها واحدة بائنة فإنه تقع عليها واحدة يملك الرجعة فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، ولا يقع شيء فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٦٧٥٧ :- إذا وكل رجلا أن يطلق امرأته للسنة وهى ممن تحيض وكان التوكيل فى حالة الحيض ، أو فى ظهر جامعها فطلقها الوكيل فى حالة الحيض أو فى ذلك الطهر لا يقع الطلاق ، وكذلك لو قال لها فى هذا الحالة " أنت طالق للسنة أنت طالق إذا طهرت " فى الصورة الأولیٰ ، " أنت طالق إذا حضت وطهرت " فى الصورة الثانية فطلقها الوكيل بعد ذلك يقع الطلاق ، **وفى السراجية** : وكله بأن يطلقها غدا فطلقها بعد غدٍ صح ، **وفيها** :أحد وكيلى الطلاق ينفرد بالطلاق إلا إذا كان توكيلا بالخلع أو بالطلاق بالمال ، **الولوالجية** : رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته فقال " طلقها بين يدى شهود " فطلقها من غير شهود يقع ، وكذا لو قال " بع هذا بين يدى الشهود " فباع بغير محضر من الشهود جاز ، **م** : وإذا وكل غيره بأن يطلق امرأته ثم طلقها الزوج بنفسه ، **وفى الخانية** : بائنا أو رجعيا ، **م** : قبل طلاق الوكيل فهذا لا يكون عزلا للوكيل ويقع طلاق الوكيل عليها مادامت فى العدة ، وبعد ما انقضت العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها تزوجها الزوج أو لم يتزوج، **وفى الخانية** : فإن لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل قبل انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل يقع طلاقه عليها ، وكذا لو ارتدالزوج أوالمرأة ، العياذ باللّٰه تعالیٰ ، ثم طلقها الوكيل فطلاق الوكيل واقع مادامت فى العدة ، وإن لحق الموكل بدار الحرب مرتدا ، وقضى القاضى بلحاقه بطلت الوكالة حتى لو عاد مسلما وتزوجها ثم طلقها الوكيل لا يقع الطلاق ، ولو ارتد الوكيل كان على الوكالة ، وإن لحق بدارالحرب ، إلا أن يقضى القاضى بلحاقه ؛ لأن قضاء القاضى باللحاق بمنزلة الموت ،رجل قال لغيره " إذا تزوجت فلانة فطلقها " وتزوجها كان للوكيل أن يطلقها " لأن تعليق الوكالة بالشرط جائز .

٦٧٥٨ :– م : وكل رجلا بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم ، فطلق الوكيل قبل العلم لا يقع طلاقه ، لأنه لا يصير وكيلا قبل العلم ، **وفى المنتقى :** عن أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ : أنه يصير وكيلا قبل العلم " قال أبويوسف رحمه الله تعالىٰ : ولا أحفظ عن أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ ، وإذا قال لغيره " طلق امرأتى ثلاثا " فقال " فعلت " صح ، وإذا قال لرجلين " طلقا امرأتى ثلاثا " فطلقها أحدهما واحدة والآخر ثنتين طلقت ثلاثا ، **وفى البقالى :** وإذا قال لغيره " طلق امرأتى ثلاثا إن شاء ت " لا يصير وكيلا مالم تشأ ، ولها المشيئة فى مجلس علمها ، وإذا شاء ت فى مجلس علمها حتى صار وكيلا فلو طلقها الوكيل فى ذلك المجلس يقع ، ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل ولا يقع بعد ذلك ، قال شمس الأئمة الحلوانى : وينبغى أن يحفظ هذا فإن البلوى فيه تعم ، فإن عامّة الكتب التى يكتبها الزوج من القرية يكون فيها " أكتب إليك هذا الكتاب سل امرأتى هل تشائين الطلاق ؟ فإن شاء ت فطلقها " ثم إن الوكلاء كثيرا ما يؤخرون الإيقاع عن مجلس مشيئتها ولا يدرون أن الطلاق لا يقع .

٦٧٥٩ :– السغناقى : الوكيل فى الطلاق والرسول سواء ؛ لأنه سفير ومعبر ، والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس ، ولو قال له" طلقها إن شئت " كان ذلك على المجلس حتى لا يملك الإيقاع بعد قيامه عن المجلس ؛ لأن تأخر كلامه يبين أن مراده تمليك أمرها منه لا الرسالة ، وعلى هذا يقول : إذا قال له " طلقها " له أن يعزل قبل الإيقاع ، ولو قال له " طلقها إن شئت " لم يكن له أن يعزله كما لو ملك الأمر منها ، **وفى الخانية :** رجل وكل رجلا بطلاق امرأتيه فطلق إحداهما طلقت ؛ لأنه أتى ببعض ما أمره ، **م :** وإذا قال لغيره " أنت وكيلى فى طلاقها على أنى بالخيار، أو : على أنها بالخيار ، أو : على أن فلانا بالخيار " فالوكالة جائزة والخيار باطل .

٦٧٦٠ :– م : وإذا قال لغيره " طلق إحدى نسائى " فطلق واحدة منهن بعينها صح ، وليس للزوج أن يصرف الطلاق لغيرها ، **وفى الخانية :** وإذا قال

الزوج " لم أعن هذه " لايقبل قوله ، **م :** وكذا إذا طلق واحدة منهن لا بعينها صح ، ويكون الخيار للزوج .

٦٧٦١ :- م : وإذا قال لامرأته " طلقي نفسك ثلاثا للسنة " وقد كان دخل بها فقالت في زمان الحيض أو في طهر جامعها فيه " طلقت نفسي ثلاثا للسنة " لم يقع عليها شيء بهذا القول أبدا ، بخلاف ما إذا قال الزوج لها " أنت طالق للسنة " في غير زمان السنة حيث يقع الطلاق إذا جاء وقت السنة ، وإن كانت طاهرة من غير جماع حين قال هذا القول وقعت للحال واحدة لوجود وقعت السنة ، ثم لا يقع عليها بذلك اللفظ شيء في الطهر الثاني والثالث إلا إذاجدد الإيقاع عند كل طهر ، وينبغي أن يجدد الإيقاع في المجلس الذي طهرت فيه الطهر الثاني وكذا الطهر الثالث ، **وفي الخانية :** رجل وكّل رجلاً ليطلق امرأته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لا يقع للحال ، وإذا جاء وقت السنة لا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع الطلاق ، رجل قال " طلّق امرأتي تطليقة للسنة " فقال لها الوكيل " أنت طالق للسنة " إن كانت المرأة في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيضها طلقت واحدة للسنة ، وإن كانت حائضا أو كانت في طهر جامعهافيه بطل كلام الوكيل ولا يقع به الطلاق للحال ولا إذا حاضت وطهرت ، فإن الرجل إذا قال لغيره " طلق امرأتي إذا حاضت وطهرت " فقال لها الوكيل " إذا طهرت أو حضت فأنت طالق " كان باطلا ، وكذا لو قال طلق امرأتي " فقال لها الوكيل " أنت طالق إذا دخلت الدار " فدخلت لا يقع شيء ، ولو قال لغيره " طلق امرأتي ثلاثا للسنة ، فقال لها الوكيل في طهر لم يجامعها فيه " أنت طالق ثلاثا للسنة " تقع للحال واحدة ويبطل الثاني ، وقيل : على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن لا يقع شيء ، والأصح أنه تقع واحدة هاهنا بلاخلاف ، **وفي السراجية :** وكله بأن يطلقها ثلاثا للسنة ، فقال " أنت طالق ثلاثا للسنة " وهي في الحال محل للطلاق السني طلقت واحدة ، ولا تطلق في الطهر الثاني والثالث شيئا ؛ لأنه لم يفوض التعليق والإضافة .

٦٧٦٢ :– م : ولو قال لها " طلقی نفسك ثلاثا للسنة بألف درهم " فقالت " طلقت نفسی ثلاثا للسنّة بألف درهم " وهی طاهرة من غير جماع وقعت واحدة للحال بثلث الألف ، فإذا حاضت وطهرت لا يقع عليها شیء آخر بذلك القول إلا أن يجدد الإيقاع ، فإن جدد الإيقاع بعد ما طهرت فی مجلس طهرها وقعت واحدة بغير شيء ، وكذلك فی الطهر الثالث ، فإن قال الزوج " أنا رضيت إيقاعها الثلث بالألف " وقد أوقعت الثلاث بثلث الألف فصارت مخالفة لا يلتفت إلى قوله ، ويقال له : إنها لم تخالف أمرك لفظا ومعنى ، لكن امتنع وجوب بعض البدل حكما لانعدام شرط الوجوب بالثانية والثالثة وهو زوال الملك لكون الملك زائلا بالطلقة الأولى ، ولكن الطلاق يجعل شرط وقوعه وجوب القبول لا وجوب المقبول ، فقد تقدم قبول صحيح فوقعت الثانية والثالثة بغير شيء ، ولهذا قلنا : امتناع وجوب بعض البدل حكما لانعدام شرط الوجوب لا يجعلها مخالفة ، ألا ترى أنه لو أتى بها ، ثم قال لها " طلقی نفسك واحدة بألف " فقالت : طلقت نفسی بألف " يقع الطلاق عليها مجانا ، ألاترى أنه إذا قال لغيره " طلق امرأتی بخنزير أو بخمر " فطلقها يقع الطلاق عليها بغير شيء ! ألا ترى أنه لو قال لغيره " قل لا مرأتی : أنت طالق ثلاثا عند كل طهر واحدة بألف درهم " فقال الرجل : لها ذلك ، وقبلت وقع عليها فی الطهر الأول واحدة بألف ويقع الآخران بغير شيء ! والمعنی فی الكل ما قلنا ، **وفی الخانية :** ولو طلقها الوكيل أولا تطليقة بثلث الألف ثم تزوجها الوكيل تطليقة أخرى بثلث الألف : تقع الثانية بثلث الألف ، وكذا الثالثة على هذا الوجه .

٦٧٦٣ :– م : إذا وقعت المشاجرة بين رجل وامرأته ، فقال لرجل " أمرنا بيدك تصلح بيننا " فإن جرى مذاكرة الطلاق فله أن يطلقها.

٦٧٦٤ :– وأولياء المرأة إذا اجتمعوا وطلبوا من الزوج أن يطلقها فطال الكلام بينهم ، فقال الزوج لأبيها " ماذا تريد منی ، أفعل ما تريد " وخرج ثم طلقها أبوها فی المجلس لم تطلق إن لم يرد به الزوج التفويض ، ويكون القول قوله إنه لم يرد به التفويض .

٦٧٦٥ :- وإذا قالت المرأة لزوجها في غضب : لو أن ما في يدك في يدى استنقذت نفسى ! فقال الزوج : الذى فى يدى فى يدك ! فقالت المرأة : طلقت نفسى ثلاثا ! فقال الزوج : قولى مرة أخرى ! فقالت : طلقت نفسى ثلاثا ! ثم قال الزوج " لم أنو بذلك طلاقا " طلقت ثلاثا لقولها " طلقت نفسى ثلاثا " بعد قوله " قولى مرة أخرى " ؛ **وفى الولوالجية :** ولو لم يقل الزوج " قولى مرة أخرى " والمسألة بحالها كان القول قوله ديانة وقضاء ، **وفى الخانية :** رجل قال لامرأته " قولى : أنا طالق " لايقع الطلاق مالم تقل المرأة ذلك ، بخلاف مالو قال رجل لرجل " قل لامرأتى أنها طالق " فإنها تطلق للحال .

٦٧٦٦ :- م : وإذا قالت المرأة لزوجها على وجه المزاح : وكيل تو هستم ؟ فقال : هستى ، فقالت : طلقت نفسى ثلاثا ! فقال الزوج بالفارسية : تو بر من حرام گشتى ما را جدا بايد شدن ! ثم تفرقا ثم أراد الزوج أن يراجعها ، قال فى الكتاب : يسأل الزوج ، فإن نوى بالتوكيل الطلاق ولم ينو العدد طلقت واحدة رجعية ، وإن نوى بالتوكيل المفارقة ولم ينو العدد فهى واحدة بائنة ، ويمكن أن يقال بأن قول الزوج " توبر من حرام گشتى " دليل إرادة البينونة فينبغى أن يسئل هل نوى الثلاث ؟ فان كان نوى الثلاث تقع الثلاث ، وإن لم ينو الثلاث تقع واحدة بائنة عندهما ، وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يقع شيء ، **وفى الخانية :** وعليه الفتوى ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل وكل امرأته بطلاقها لا يملك عزلها .

٦٧٦٧ :- م : إذا وكل رجلا بأن يطلق امرأته ، وقال له " طلقها بين يدى أخى فلان " فذاك مشورة وليس بشرط حتى لو طلقها لا بين يديه وقع ، كما لو قال له " طلقها بشهود " فطلقها بغير شهود ، وإذا قال الرجل لغيره " لا أنهاك عن طلاق امرأتى " لا يصير وكيلا بالطلاق ، وهذا بخلاف ما لو قال لعبده " لا أنهاك عن التجارة " حيث يصير مأذونا فى التجارة ، لأن ترك النهى سكوت ، وبالسكوت يثبت الإذن للتجارة ولا يثبت التوكيل بالطلاق ، امرأة قالت لزوجها : يك سخن گويم روا داشتى ؟ أوقالت : يك كار كنم روا داشتى ؟ فقال الزوج : داشتم !

فقالت : طلقت نفسی ثلاثا ، لا يقع شيء ، والقول قول الزوج أنه لم يرد الطلاق .

٦٧٦٨ :– وسئل شمس الأئمة الأوزجندی عمن قال للغيره " طلق امرأتك " فقال ذلك الغير " الحكم لك " فقال ' الحكم والأمر لی فطلقتها " ؟ قال : لا تطلق ، إذا وكل الرجل رجلا أن يطلق امرأته فطلقها وهو سكران ، ينظر إن وكله وهو سكران فطلق يقع ، وإن وكل وهو صاح فطلقها بعد ما صار سكران لا يقع ، هكذا حكی فتوی شمس الأئمة الحلوانی ، قيل : هذا إذا كان الطلاق علی مال ، أما فی الطلاق بغير المال يقع الطلاق علی كل حال .

٦٧٦٩ :– **وفی الخانية** : رجل وكل رجلابطلاق امرأته فطلقها الوكيل فی سكره ، اختلفوا فيه ، قال بعضهم : لا يقع الطلاق كما لو وكل رجلا بالطلاق فجن الوكيل وطلق لا يقع ، والصحيح أنه يقع الطلاق ، رجل قال لآخر " وكلتك فی جميع أموری " فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه ، والصحيح أنه لا يقع ، **وفی فتاوی** الفقيه أبی جعفر : رجل قال لغيره " وكلتك فی جميع أموری وأقمتك مقام نفسی " لم تصر الوكالة عامة ، فإن كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة ، وإن كان الرجل تاجرا ينصرف التوكيل إلی التجارة ، قال رحمه اللّٰه تعالیٰ : ولو قال " وكلتك فی جميع أموری التی يجوز فيها التوكيل " كانت الوكالة عامة فی البياعات والأنكحة وكل شيء ، وعن محمد : لو قال " هو وكيلی فی كل شيء جائز صنعته " كان وكيلا فی البياعات والهبات والإجارات ، وعن أبی حنيفة أنه يكون وكيلا فی المعاوضات دون الهبات والعتاق ، وكل رجل أكرهه السلطان ليوكل بطلاق امرأته ، فقال الرجل مخافة الضرب والحبس " أنت وكيلی " ولم يزد علی ذلك فطلق الوكيل امرأته ، ثم قال الموكل " لم أوكله بطلاق امرأتی " قالوا : لايسمع منه ذلك ويقع الطلاق .

٦٧٧٠ :– رجل قال لغيره " طلق امرأتی هذه " فقبل الوكيل وغاب الموكل لا يجبر الوكيل علی الطلاق ، رجل أراد السفر فوكل رجلا بطلاق امرأته ثم عزله بغير محضر من المرأة : إن لم يكن التوكيل بطلب المرأة صح عزله ، وإن

كـان التـوكيـل بـطـلـب الـمرأة لم يصح عزله إلا بمحضر منها ، قال شمس الأئمة السرخسى : الصحيح أنه يملك عزل الوكيل بالطلاق وإن كان بطلب المرأة .

٦٧٧١ :- ولـو وكـل رجـلا بالطلاق وقال " كلما عزلتك فأنت وكيلى " قـال بعضهم: لا يصح هذا التوكيل ؛ لأنه بغير حكم الشرع وهو إلزام ما ليس بلازم ، وقـال بـعـضهـم : يـصـح التوكيل ولا يملك عزله وكلما عزله تتجدد الوكالة ، قال الشيـخ الإمـام شمس الأئمة السرخسى : الصحيح أنه يملك العزل ، ثم اختلفوا فى طـريـق الـعـزل ، قال الشيخ الإمام : إذا قال " عزلتك عن جميع الوكالات " ينعزل ويـنـصرف ذلك إلى المعلق والمنجز ، وقال بعضهم : يقول " عزلتك كما وكلتك " وقال بعضهم : يقول " رجعت عن الوكالة المعلقة ، وعزلتك عن الوكالة المطلقة " .

نوع آخر

فى تفويض الطلاق إليها بقوله " اختارى " :

٦٧٧٢ :- إذا قـال لها " اختارى " وهو ينوى الطلاق فلها الخيار ما دامت فـى ذلك الـمـجـلـس وإن تـطاول المجلس يوما أو أكثر ، وإن قال الزوج : لم أرد الـطـلاق بـقـولـى " اختارى " فذاك ليس بشيء ، ويقبل قول الزوج فى ذلك إلا أن يكون فى حالة الغضب أو فى حال مذاكرة الطلاق أو كرر لفظة الاختيار بأن قال " اختـارى اختـارى اختـارى " لأن هـذا الـكلام لا يدار على وجه التكرار إلا فى حق الطلاق ، **وفى السغناقى :** فكما لا يصدقه القاضى فذلك لايسع للمرأة أن تقيم معه إلا بنكاح مستقبل ، **م :** وإن قامت عن مجلسها قبل أن تختارى شيئا ، **وفى الكافى :** أو أخذت فى أمر آخر يعرف أنها تقطع لما كانت فيه ، **م :** بطل خيارها .

٦٧٧٣ :- **وفى الولوالجية :** ولـو ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان فى غضب أو مذاكرة الـطـلاق فـالـقـول قوله مع يمينه ، وتقبل بينة المرأة فى إثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق ، ولا تقبل بينتها على نية الطلاق إلا أن تقوم البينة على إقراره بذلك .

٦٧٧٤ :– م : واعلم بأن الخيار بمنزلة الأمر باليد فی جميع الأحكام إلا فی حكم واحد وهو صحة نية الثلاث ، فإن الزوج إذا نوی بالأمر باليد الثلاث صحت نيته وإن نوی بالتخيير الثلاث لا تصح نيته ، وإن اختارت زوجها فليس بشیء ، **وفی الولوالجية :** خرج الأمر من يدها ؛ لأنها ردت الاختيار باختيار الزوج .

٦٧٧٥ :– م : ثم التخيير لا يخلو من ثلاثة أوجه : إماأن يكون فی كلامهما ذكر نفس المرأة أو التطليقة أو الاختيار ، **وفی الكافی :** أو ما يكون كناية عن ذلك **م :** بأن قال لها " اختاری نفسك " أو قال لها " اختاری تطليقة " أو قال " اختاری اختيارة " فقالت المرأة " اخترت نفسی " أو قالت " اخترت تطليقة " أو قالت " اخترت اختيارة " ففی هذا الوجه يقع الطلاق ، وإما أن يكون فی كلام أحدهما ذكر شيء من ذلك ، إما فی كلام المرأة أو فی كلام الزوج بأن يقول الزوج " اختاری نفسك ، أو : اختاری تطليقة ، أو : اختاری اختيارة " فتقول المرأة " اخترت " أو يقول الزوج " اختاری " فتقول المرأة " اخترت نفسی " **وفی الوافی :** أو " أنا أختار نفسی " ، **م :** أو تقول " اخترت تطليقة " فی هذا الوجه يقع الطلاق أيضا .

٦٧٧٦ :– ولو قال لها " اختاری اختاری اختاری " وهو ينوی الطلاق بذلك كله فاختارت نفسها فهی طالق ثلاثا ، قال مشايخنا : قول محمد فی هذه المسألة " وهو ينوی الطلاق بذلك كله " وقع اتفاقا ، وكذلك لو قالت " طلقت

٦٧٧٤ :– أخرج ابن أبی شيبة عن عمر وعبد الله أنهما قالا : أمرك بيدك ، واختاری : سواء .

وأخرج أيضا عن عليّ وعبد الله وزيد قالوا : أمرك بيدك ، واختاری : سواء ، مصنف ابن أبی شيبة ، الطلاق ، من قال : " اختاری " و " أمرك بيدك " سواء ، ٩/٥٨٧ ، برقم ١٨٤١٠ ، ١٨٤١٢ .

٦٧٧٦ :– أخرج الطبرانی عن ابن مسعود : وسئل عن رجل قال لامرأته : اختاری ، فسكتت ، ثم قال لها : اختاری ، فسكتت ، ثم قال لها : الثالثة : اختاری ، فقالت : قد اخترت نفسی ، قال : هی ثلاث ، المعجم الكبير للطبرانی ، ٩/٣٣٤ ، برقم ٩٦٥٧ .

وأخرجه ابن أبی شيبة مختصراً . وأخرج أيضاً عن الشعبی نحوه ، مصنف ابن أبی شيبة ، الطلاق ، فی الرجل يخير امرأته ثلاثاً فيختار واحدة ، ٩ /٥٩٠ ، برقم ١٨٤٣١ ، ١٨٤٣٣ .

نـفسـی " أو قـالـت " أنـا طـالـق " فهو جواب للكل وتطلق ثلاثا ، ولو قالت " اخترت تطليقة " فهي واحدة بائنة ، **وفی شرح الطحاوی :** ولو قال لامرأته " اختاری واختاری فـاختاری " بالواو وبالفاء ، فقالت المرأة " اخترت نفسی " أو قالت " اخترت مرة ، أو : بمرة : أو : دفـعة ، أو : بـدفـعة ، أو : واحدة أو : بواحدة ، أو : اختيارة ، أو : باختيارة ، تـقـع ثـنتان فی قولهم جميعا ، ولو قالت " اخترت تطليقة ، أو : تطليقتين " تقع واحدة بائنة ، **وفی الخلاصة :** ولو قال " طلقی نفسك " فقالت " اخترت " لا يقع ، **وفی الهداية :** ولـو قـال " اختار " فقالت " أنا أختاری نفسی " فهی طالق ، **وفی الولوالجية :** إذا نوی الزوج بقوله " اختاری " أن تختار نفسها ، **م :** بخلاف قولها " أطلق نفسی " ، ولو قال لامـرأتــه " اختـرتك " أو : " اختـاری " يـنـو الـطـلاق لـم يقع شيء ، ولو قالت ابتداء " اخترت نفسی " فقالت الزوج " قد اخترت " لا يقع شيء ، **وفی شرح الطحاوی :** لو قـال لهـا " اختـاری " فقالت " اخترت نفسی ، أو : أبنت نفسی ، أو : حرمت نفسی ، أو : طلقت نفسی " كان جوابا ويقع به الطلاق بائنا .

٦٧٧٧ :– وفی الهداية : ولو قال لها " اختاری اختاری اختاری " فقالت " اختـرت الأولـی أو الوسطی أوالأخيرة " طلقت ثلاثا فی قول أبی حنيفة رحمه الله ولا يـحتاج إلی نية الزوج ، وقالا : تطلق واحدة ، **وفی الكافی :** بانت بواحدة ، **م :** ولو قالت المرأة ' اخترت اختيارة " فهی ثلاث فی قولهم جميعا ، **وفی الينابيع :** ولو قالت المرأة " اخترت التطليقة الأولی " طلقت واحدة بالاتفاق ، وأجمعوا لو قالت " اخترت واحدة ، أو : اخترت مرة ، أو : اخترت اختيارة " طلقت ثلاثا ، ولا يحتاج إلـی الـنية ولا إلـیٰ ذكر النفس أصلا ، ولو خيرها فقالت " اخترت نفسی " وهی لم تـعـلـم بتخيير الزوج لم تطلق عندنا ، كالوكيل بالبيع إذا باع ولم يعلم بالوكالة ، وقال زفر رحمه الله تعالیٰ : طلقت وإن لم تعلم كالوصی إذا تصرف ولـم يعلم بأنه وصی .

٦٧٧٨ :– م : هشـام : قـال مـحمد عمن قالت لزوجها " خيرنی خيرنی " فـقـال " هـذا قـد فـعـلت " فطلقت نفسها : فهی واحدة بائنة ، ولو قالت " خيرنی وخيرنی وخيرنی " فقال " قد فعلت " فطلقت نفسها فهی ثلاث .

٦٧٧٩ :- الحسن بن زياد : إذا قال لها " اختاری اختاری اختاری " فقالت " قد أبطلت واحدة " بطل ذلك كله ، رواه عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه .

ولو قال " اختاری ، ثم اختاری ، ثم اختاری " فاختارت نفسها ذكر محمد أنها تطلق ثلاثا ، واختلف المشايخ فيه ، منهم من قال : إن المسألة مؤولة ، وتأويله ، أنه لو قال لها " اختاری " وسكت ثم قال " اختاری " وسكت ثم قال " اختاری " وسكت ، فقالت " اخترت نفسی " وما ذكر من كلمة " ثم " فذلك لفظ محمد لا لفظ الزوج حتی لو كان ذلك لفظ الزوج بأن قال الزوج " اختاری ثم اختاری ثم اختاری " فقالت " اخترت نفسی " لا تقع إلا الأولی ويتوقف وقوع الثانية والثالثة علی قولها " اخترت ثانيا وثالثا ، وهو نظير مالو قال لامرأته " إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق " فدخلت الدار مرة تطلق واحدة ولاتقع الثلاث ما لم تدخل الدار ثلث مرات ، كذا هاهنا ، ومنهم من قال : تقع الثلاث وإن ذكر الثانية والثالثة بكلمة " ثم " هذا يحتاج إلی الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الدخول ، والفرق أن قوله " اختاری " تفويض وتمليك نصا وتعليق اقتضاء ، فإذا كان تمليكا نصا كانت العبرة للتمليك ، وجواب واحد يكفی لتمليكات كثيرة حصلت جملة أومرتبة ، فإنه لو قال " بعت هذا منك بكذا " ثم قال " أجرت هذا " ثم قال وهبتك هذا " فقال : قبلت ! كان جوابا للكل ، أما قوله " إن دخلت الدار " تعليق نصا وليس فيه معنی التمليك ، وفی التعليقات تراعی صفة الشرط لوقوع الطلاق كما يراعی أصل الشرط ، وصفة الشرط لم توجد فی حق الثانية والثالثة ، إذا قال لها ' اختاری اختاری "وقال : عنيت بالأولی الطلاق وبالثانی أن أفهمها ! صدق ديانة لاقضاء ، إذا قال لها " اختاری الأزواج " أو قال لها " اختاری أهلك " ونوی الطلاق فقالت " اخترت الأزواج " أو قالت " اخترت أهلی ، **وفی السغناقی :** أو أبی ، أو : أمی " ، **م :** وقع الطلاق استحسانا ، ولوقال " اختاری أختك أو أمك أو أباك " ونوی الطلاق فاختارت ما قال ففيما إذا اختارت أمها أو أباها يقع الطلاق استحسانا ، وفيما عداهما لا يقع .

٦٧٨٠ :– وفى الجامع : إذا قال لها " اختارى اختارى اختارى بألف درهم " فقالت " اخترت نفسى واحدة ، أو : بواحدة " طلقت ثلاثا وكان عليها الألف ، **وفى الكافى :** بمقابلة الثالثة ، ولو كانت قالت " اخترت نفسى بالأولى ، أو : بالوسطى ، أو : بالأخيرة " طلقت ثلاثا وعليها الألف فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله ، وفى قولهما إن قالت " بالأولى ، أو : بالوسطى " طلقت واحدة بائنة بغير شيء ، وإن قالت " بالأخيرة " وقعت تطليقة بألف درهم ، ولو قال " اختارى تطليقة " فهى تطليقة رجعية ، **وفى الكافى :** وإن قال " اختارى واختارى واختارى بألف " فقالت " اخترت ، أو : اخترت واحدة ، أو : بواحدة " تقع الثلاث بألف إجماعا ، وإن قالت " بالأولى ، أو بالوسطى " فكذلك عنده ، وعندهما لايقع شيء .

٦٧٨١ :– م : إذا قال لها " اختارى " فقالت : لا أختارك ! وقالت : لا أريدك ! أو قالت : لا حاجة لى فيك ! فهذا كله باطل ، ولو قالت " لا أختار الطلاق " فهذارد للأمر ، وإن قالت " هويت زوجى ، أو : أحببته " فهى على خيارها ، وإن قالت " كرهت فراق زوجى " فقد اختارته ، وإن قالت " اخترت أن لا أكون امرأتك " فقد بانت منه .

٦٧٨٢ :– وعن أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ : إذا قال الرجل لغيره " أخبر امرأتى أن أمرها بيدها " فاختارت نفسها قبل أن يخبرها جاز ، وعن محمد خلافه ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** لو قال الزوج لامرأته " اختارى " ثم طلقها بائنا بطل الخيار ، ولو كان الطلاق رجعيا لا يبطل الخيار ، ولو كان قال لها " اختارى إذا شئت " ثم طلقها واحدة ثم تزوجها فاختارت نفسها : عند أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ تطلق بائنة ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لاتطلق بائنة ، قال الإمام السرخسى : قوله ضعيف .

٦٧٨٣ :– رجل خير امرأته فقبل أن تختار نفسها أخذ الزوج بيدها فأقامها أو جامعها كرهاأو طوعا خرج الأمر من يدها .

٦٧٨٤ :– المخيرة إذا قامت لتدعوالشهود بأن لم يكن عندها أحد يدعو الشهود فلا يخلو : أن تحولت عن موضعها أو لم تتحول ، إن لم تتحول لا يبطل

خيارها بالاتفاق ، وإن تحولت اختلف المشايخ فيه بناء على أن المراد فى بطلان الخيار إعراضها أو تبدل المجلس عند البعض ، أيتهما وجد وجد الإعراض ، وهذا أصح .

م : نوع آخر

فيما يصلح جوابا فى التفويض وفى الجمع بين الألفاظ التى يقع بها التفويض

٦٧٨٥ :– قول المرأة " طلقت " " اخترت " يصلح جوابا لقول الزوج " أمرك بيدك " ولقوله " اختارى " وقولها " اخترت " لايصلح جوابا لقوله " طلقى نفسك " حتى أنه إذاقال لها " طلقى نفسك " فقالت " اخترت نفسى " لايقع شيء ، ولو قال لها " أمرك بيدك " أو قال " اختارى " فقالت " طلقت نفسى " يقع ، وقال أبو يوسف : إذا قال لها " طلقى نفسك " فقالت " أبنت نفسى " لم يقع على قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما تقع تطليقة رجعية ، هكذا ذكر القدورى فى شرحه ، وذكر **فى الجامع الصغير :** قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه يقع .

٦٧٨٦ :– **وفى اليتيمة :** عن أبى بكر الإسكاف فيمن شاجر مع امرأته فقالت له " طلقنى " فقال الزوج ' فوضت الأمر كله إليك " فقالت المرأة بالفارسية : يكبار ودو بار هشته ؟ فقال : إن نوى الزوج ثلاثا بمافوض إليها طلقت ثلاثا إن لم تكن سكتت بين الكلامين ، وإن سكتت بين الكلامين لم تطلّق إلا واحدة .

٦٧٨٧ :– **م :** وإذا جمع الزوج بين ألفاظ التفويض وهو قوله " أمرك بيدك ، اختارى ، طلقى " فإن ذكرها بغير حرف صلة يجعل كل واحد كلامًا مبتدأ ، ولو ذكرها بحرف الفاء فالمذكور بحرف الفاء يجعل تفسيرا إن صلح تفسيرا ، ولفظ الاختيار يصلح تفسيرا للأمر باليد ، والأمر باليد لايصلح تفسيرا للاختيار ، وإذا لم يصلح تفسيرا للاختيار يجعل علة لما تقدم ، وإن تعذر جعله علة يحمل على العطف ، ولو ذكرها بحرف الواو فهو للعطف ، والمعطوف لا يصلح تفسيرا للمعطوف عليه ، وإذا عطف البعض على البعض فالتفسير المذكور فى آخرها يجعل تفسيرا للكل .

٦٧٨٨ :– إذا قال لها " أمرك بيدك طلقى نفسك " أو قال لها " اختارى

طلقى نفسك " فقالت " اخترت نفسى " وقال الزوج : لم أرد الطلاق ! كان مصدقا ولايقع عليها شيء .

٦٧٨٩ :– م : ولو قال لها " أمرك بيدك وطلقى نفسك " أو قال لها " اختارى وطلقى نفسك " فاختارت نفسها ، وقال الزوج : لم أرد الطلاق بالأمر باليد ولا بالاختيار ، لم يقع شيء ، ولو قال لها " أمرك بيدك فاختارى وطلقى نفسك " فقالت " قد اخترت نفسى " وقال الزوج : لم أرد بشيء من ذلك الطلاق ! فإنه لا يصدق على ذلك وتقع تطليقة بائنة بقوله " أمرك بيدك "مع يمينه : باللّٰه ما أراد به الثلاث ، ولو قال لها " اختارى واختارى فطلقى نفسك " فاختارت نفسها طلقت تطليقتين بائنتين ، ولو قال لها " اختارى فأمرك بيدك فطلقى نفسك " فقالت " قد اخترت نفسى " أو قالت : طلقت نفسى " فهى طالق تطليقة بائنة بقوله " أمرك بيدك " يجعل المقدم مؤخرا كأنه قال :أمرك بيدك فاختارى فطلقى نفسك ، **فى الكافى :** وإن قال " اختارى وطلقى نفسك وأمرك بيدك " فقالت " اخترت نفسى " تقع ثنتان ، وإن قال " أمرك بيدك واختارى وطلقى " فاختارت نفسها تقع بائنتان ، ويحلف إن لم ينو الثلاث فى الأمر باليد دون التخيير " وكذا لو قال " أمرك بيدك فطلقى نفسك " .

٦٧٩٠ :– وإن قال " أمرك بيدك واختارى وطلقى نفسك " فقالت ، اخترت نفسى " تقع واحدة بائنة ، ولا يصدق الزوج فى ترك النية ، وإن قال " أمرك بيدك فطلقى نفسك ، أو : طلقى نفسك فأمرك بيدك ، أو : جعلت الخيار بيدك وطلقى نفسك ، أو : طلقى نفسك فقد جعلت الخيار بيدك " فطلقت نفسها فهى واحدة بائنة ، وإن قال " طلقى نفسك فاختارى " فقالت " اخترت نفسى " تقع بائنتان ، وإن قال " أمرك بيدك وطلقى نفسك ثلاثا للسنة ، أو قال إذا جاء غد فطلقى نفسك " فلها أن تطلق نفسها ثلاثا فى مجلسها ، والسنة والشرط لغومنه ، وإن قال " أمرك بيدك اختارى اختارى فطلقى نفسك " ولم ينو شيئا فقالت " اخترت نفسى " يقع ، ثم قال " طلقى نفسك مايحبسك أن تطلقى نفسك " ولم ينو بالأمر شيئا فقالت " اخترت نفسى " لايقع .

٦٧٩١ :– وإن قـال " أمـرك بيـدك فـاختـاری واختاری ، أو قال : اختاری فـأمرك بيدك وأمرك بيدك ، أو قال اختاری أمرك بيدك فأمرك بيدك ، أو قال : أمرك بيـدك فـاختاری فاختاری " ولـم ينو شيئا لايقع فی الوجوه كلها ، ولو قال " جعلت أمـرك بيدك " فاختارت نفسها تقع واحدة بائنة بالنية أو بالقرينة بأن يكون فی حال مذاكرة الطلاق ، وإن نوی الثلاث تكون ثلاثا .

٦٧٩٢ :– ولـو قـال " جعلتك طالقا فأنت طالق " أو " طلقتها فهی طالق " تقع واحدة رجـعية ؛ لأن الثانی ذكر بالفاء فصار جزاءًا أو تفسيرا للأول كأنه قال : طـلـقتك فـصـرت طالقا بذلك الطلاق ! حتی لو قال " طلقت امرأتی وهی طالق " تقع ثنتان ، ولو قال " طلقی نفسك طلاقا أملك الرجعة ، فقد جعلت أمرك بيدك فی ثلاث تطليقات بوائن " فاختارت نفسها أو طلقت تقع الثلاث .

م : نوع آخر

فى تعليق الطلاق بالمشيئة وفى تعليق التفويض بالمشيئة

٦٧٩٣ :– إذا قال لامرأته " أنت طالق إن شئت " فذاك إليها ما دامت فى مجلسها ، فإن شاء ت فى مجلسها وقع الطلاق ، **وفى الذخيرة :** ويكون الواقع رجعيا ، **م :** وكذلك إذا قال لها " طلقى نفسك إن شئت ' أو لم يقل " إن شئت " فذاك إليها فى مجلسها ، إلا أن هاهنا لا تطلق مالم تطلق نفسها .

٦٧٩٤ :– **وفى الولوالجية :** وكذلك إذا علق بفعل من أفعال القلوب نحو " إن أحببت ، أو : هويت ، أو : أردت ، أو : رضيت " فهذا على المجلس ؛ لأنه تمليك .

وكذلك إذا قال " إن كنت تحبينى ، أو : تبغضينى ، أو : قال " إن كنت تحبين أن يعذبك اللّٰه " أو ما أشبه ذلك ، فقالت " أحب العذاب " أو غير ذلك وقع الطلاق عليها ، وكذلك إذا قيّد بالقلب ، فقال " إن كنت تحبيننى بقلبك ، أو : تحبين أن يعذبك اللّٰه فاختارت وقع الطلاق عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه تعالىٰ ، وعند محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ لايقع

٦٧٩٥ :– ولو قال لها " طلقى نفسك إن شئت ، فقالت " شئت " لم يقع ، **م :** لو قال لأجنبى " طلق امرأتى إن شئت " يقتصر على المجلس ، **وفى الكافى :** وليس للزوج أن يرجع ، وقال زفر : إنه توكيل كالأول ، **م :** وبدون قوله " إن شئت " لايقتصر على المجلس ، وقوله للمرأة " طلقى نفسك " مع المشيئة وبدون المشيئة

---

٧٩٣ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى رجل قال لامرأته : أنت طالق إن شئت ، فقالت : قد شئت ، فقال : هى طالق وهو أحق بالرجعة ، وإذا قال إن شئت طلقتك ، فقالت : قد شئت ، قال : إن شاء لم يطلقها ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الرجل يقول لامرأته : إن شئت فأنت طالق ٦٣١/٩ برقم ١٨٦٦٤ .

وأخرج عبد الرزاق عن عطاء قال : إن قال : أنت طالق إن شئت ، فشاء ت ، فهى طالق ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب أنت طالق إن شئت ، ١٦/٧ برقم ١٢٠٠٣ .

تمليك ، وقوله للمرأة " طلقي صاحبتك " نظير قوله لأجنبى " طلق امرأتى " إن كان مع ذكر المشيئة فهو تمليك ، وإن كان بدون ذكر المشيئة فهو توكيل .

٦٧٩٦ :- وفى شرح الطحاوى : ولو قال " طلقى نفسك وصاحبتك " وكانت له امرأتان ،كان لها أن تطلق نفسها فى المجلس ، ولها أن تطلق صاحبتها فى المجلس وغير المجلس ، وكان تفويضا فى حقها وتوكيلا فى حق صاحبتها .

٦٧٩٧ :- وفى الخانية : ولو قال لها " طلقى نفسك ثلاثا إن شئت " فقالت " أنا طالق " لا يقع شيء ، ولو قال لها " طلقى نفسك إن شئت " فقالت " قد شئت أن تطلق نفسى " كان باطلا ، **م :** ولو قال لها " أنت طالق ثلاثا إن شئت " فقالت " شئت واحدة " فهو باطل ، وعلى هذا إذا قال لها " طلقى نفسك ثلاثا إن شئت " فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء ، وروى ابن سماعة عن أبى يوسف : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا إن شئت " فقالت " أنا طالق " لايقع إلا أن تقول : أنا طالق ثلاثا ، إذا قال لها " طلقى نفسك إن شئت " فقالت قد طلقت نفسى " يقع الطلاق ، **وفى السغناقى :** قال لامرأته " شيئى الطلاق " فقالت " قد شئت " فهى طالق ، وإن لم تكن له نية فليست بطالق .

٦٧٩٨ :- م : و إذا قال لها " إن شئت فأنت طالق غدا " كانت المشيئة إليها فى الحال ، ولوقال لها " إذا جاء غد فأنت طالق إن شئت " كان لها المشيئة فى الغد ، وذكر **فى الأصل :** إذا قال لها " أنت طالق غدا إن شئت " فلها المشيئة فى الغد ، ولو قال " إن شئت فأنت طالق غدا " فلها المشيئة فى الحال ، ولم يذكر فى المسألة خلافا ، قالوا : وهذا قول أبى حنيفة ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أن لها فى الغد فى المسألتين جميعا ، **وفى الخانية :** وهو رواية عن أبى حنيفة ، وقال زفر رحمه اللّٰه : المشيئة إليها فى الحال فى الفصلين ، وكذا قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه .

٦٧٩٩ :- م : بشر عن أبى يوسف : إذا قال لها " أنت طالق غدا إن شئت ، أو : أنت طالق إن شئت غدا " فإن أبا حنيفة رحمه اللّٰه قال : لها المشيئة غدا ، وقال أبو يوسف : إن قدم المشيئة فلها المشيئة فى الحال ، وإن أخرها فهو

علـى مـا قـال أبـو حـنيـفة رحـمه اللّٰه تعالىٰ ، وعلى هذا إذا قال لها " اختارى غدا اختــارى إن شئـت غـدا أمـرك بيـدك غـدا إن شئـت ، أمرك بيدك إن شئت غدا " فـالمشيئة فى الغد فى الحالين عند أبى حـنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وعلى هذا الخلاف إذا قال لها " طلقى نفسك غدا إن شئت طلقى نفسك إن شئت غداً ،إن شئت فطلقى نـفسك غـدا إن شـئـت " لـم يكن لها أن تطلق نفسها حتى يجىء غد فى قول أبى حيـنفة رحمه اللّٰه ، وقال أبو يوسف ومحمد : إن قدم المشيئة فلها أن تطلق نفسها فى الحال فتقول فى الحال " طلقت نفسى غدا " .

٦٨٠٠ :- وذكر هشام عن محمد رحمه اللّٰه : إذا قال لامرأته " أنت طالق غدا على ألف درهم إن شئت " فقالت فى الحال " شئت " لايقع الطلاق حتى يقول الـزوج " قبلت " ، ولوقال لها " إن شئت الساعة فأنت طالق غدا " أو نوى ذلك ولم يقل " الساعة " فقالت " شئت أن أكون غدا طالقا " وقع الطلاق فى الغد ، ولو قالت " شئت أن يقع الطلاق فى اليوم " فإنه لايقع الطلاق فى اليوم ويخرج الأمر من يدها .

٦٨٠١ :- " أنـت طـالق إذا شئت ، أو : متى شئت ، **وفـى الكافى :** أو إذا مـاشـئت ، أو : متى ماشئت " ، **م :** فـلهـا أن تشـاء فـى المجلس وبعده ولكن مرة واحدة ، **وفى الكافى :** ولـو ردت لم يكن رداً ، أى لو قالت " لم أشأ " كان لها أن تشـاء بعده ، ولو قال لها " أنت طالق كلما شئت " فلها ذلك أبدا كلما شاء ت فى الـمجلس وغيره واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا ، **وفى الهداية :** إلا أن التعليق يـنـصرف إلى الملك القائم ، حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع شيء ، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا فى كلمة واحدة ، **وفى الكافى :** فإذا شاء ت

٦٨٠١ :- أخـرج ابـن أبى شيبة عن شعبة قال : سألت الحكم وحماداً عن رجل قال لامرأته : أنـت طـالق كلما طالق شئت ؟ قال الحكم : كلما شاء ت فهى طالق ، وقال حماد : مرة ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى رجل قال لامرأته : أنت طالق إذا شئت ١٦٦/١٠ ، برقم ١٩٤٣١ .

وأخـرج سعيـد بـن منصور عن إبراهيم قال رجل قال لامرأته : أنت كلما شئت طالق ، فهى كـلـمـاشاء ت طالق ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب من قال لامرأته : أنت طالق إذا شئت ، ٢٩٥/١ ، برقم ١٢٤٠ .

الثلاث لم يقع شيء عند أبي حنيفة ، ووقعت واحدة عندهما ، **وفي السغناقي :** أما لو شاء ت مرة وطلقت واحدة وانقضت عدتها ، ثم تزوجت بآخر ، ودخل بها ثم عادت بثلاث مشيئات ، وعند محمد بمشيئتين ، فلو لم تشأ شيئا وردت المشيئة بطل ردها ولها أن تشاء لتجدد المشيئة ب " كلما " ، **م :** ولو قال : أنت طالق حيث شئت ، أو : أين شئت " لم تطلق حتى تشاء ، وإن قامت عن مجلسها قبل أن تشاء فلا مشيئة لها بعد ذلك .

٦٨٠٢ :- وفي شرح الطحاوي : ولو قال لها " أنت طالق ما شئت ، أو : كم شئت ، أو : أين شئت ، أو أينما شئت ، أو : حيث شئت ، أو : حيثما شئت ، أو : كيف شئت " فهذه الألفاظ كلها تقتصر على المجلس ، ثم إذا شاء ت بهذه الألفاظ ثلاثا أو ثنتين لايكون إلا واحدة ، إلا في قوله " كم شئت ، أو : ماشئت " فشاء ت في مجلسها واحدة أو ثنتين أو ثلاثا كان على ماشاء ت ، **وفي الهداية :** وإن ردت الأمر كان ردا .

٦٨٠٣ :- ولو قال لها " أنت طالق كيف شئت " طلقت تطليقة بملك الرجعة ، معناه قبل المشيئة ، فإن قالت " قد شئت واحدة بائنة أو ثلاثا " أو قال الزوج " نويت ذلك " فهو كما قال ، **وفي الخلاصة :** ويختص في المجلس ، وذكر **في الكافي :** أنه ينبغي أن يقع ماشاء ت من غير نية الزوج عندهم ، أما إذا أرادت ثلاثا والزوج واحدة بائنة أوعلى القلب تقع واحدة رجعية ، وإن لم تحضره النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير ، قال رحمه الله **في الأصل :** هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ،وعندهما لا يقع مالم توقع المرأة فتشاء رجعية بائنة

٦٨٠٣ :- أخرج عبد الرزاق عن الثوري قال : إذا قال : أنت طالق إن شئت ، فالخيار لها مادامت في مجلسها ، فإن لم تقض شيئا في ذلك المجلس فلا مشيئة لها بعد ذلك ، وإذا قال : أنت طالق متى شئت ، وإذا شئت ، فمتى شاء ت ، وإذا شاء ت ، تطليقة ، ليس لها فوق ذلك ، وإذا قال : أنت طالق كلما شئت ، فهي كلما شاء ت طالق ، حتى تبين بثلاث ، وهو لها وإن وقع عليها وإذا قال : أنت طالق كم شئت ، فهي طالق في ذلك المجلس ماشاء ت ، إن شاء ت ثلاث ، وإن شاء ت واحدة ، وإن قامت من ذلك المجلس قبل أن تقول شيئًا فلا مشيئة لها ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب أنت طالق إن شئت ، ١٥/٧ ، برقم ١٢٠٠١ .

أو ثلاثا ، **وفى الخلاصة الخانية :** وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا قامت عن مجلسها قبل المشيئة ، عند أبى حنيفة رحمه الله تقع واحدة رجيعة ، وعندهما لا يقع شيء ، **وفى المصفى :** هذا كله إذا كانت مدخولة ، فإن لم تكن مدخولا فلا مشيئة لها أصلا عنده ، وعندهما لها المشيئة فى أصل الطلاق كما فى الوصف .

٦٨٠٤ :- وفى الهداية : ولو قال لها " طلقى نفسك من ثلاث ما شئت " **وفى الكافى :** أو " اختاری من الثلاث ما شئت " فلها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين ، ولا تطلق ثلاثا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ ، وقالا : تطلق ثلاثا إن شاء ت ، **م :** ولو قال لها " كما شئت فأنت طالق ثلاثا " فشاء ت واحدة فذلك باطل .

٦٨٠٥ :- وإذا قال لامرأتين له " إذا شئتما فأنتما طالقان " فشاء ت إحداهما دون الأخرى أو شاء تا طلاق إحداهما لا يقع شيء ، وكذلك إذا قال لامرأتين له " طلقا أنفسكما ثلاثا إن شئتما " فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا فى المجلس لم تطلق واحدة منهما ، فإن طلقت الأخرى نفسها وصاحبتها بعد ذلك ثلاثا قبل القيام عن المجلس طلقتا ثلاثا ، ولو طلقت إحداهما لايقع الطلاق ، ولوقامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها ثلاثا لم تطلق واحدة منهما ، ولو كان قال لهما " طلقا أنفسكما ثلاثا " فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا ثلاثا ، وإذا قال لها " طلقى نفسك واحدة إن شئت " فطلقت نفسها ثلاثا لايقع شيء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالىٰ ، وعندهما تقع واحدة ، وعلى هذا الخلاف إذا قال لها " أنت طالق واحدة إن شئت " فقالت " شئت ثلاثا " لم يقع شيء عند حنيفة رحمه الله خلافا لهما .

٦٨٠٦ :- وفى المنتقى : عن أبى يوسف رحمه الله : إذا قال لها " طلقى نفسك عشرا إن شئت " فقالت " طلقت نفسى ثلاثا " لم تطلق ، **وفى الكافى :** ولوقال " شئت طلاقك " ونوى الإيقاع وقع ولا بد من النية ، بخلاف قوله " أردت طلاقك ".

٦٨٠٧ :- م : وإذا قال لها " أنت طالق إن شئت " فقالت " شئت إن كان كذا " فهذا على وجهين : أما إن علق مشيئتها بشيء ماض قد وجد ففى هذا

الوجه لا يقع الطلاق ، وأما إن علق بشيء لم يوجد بعد ففي هذا الوجه يقع الطلاق وخرج الأمر من يدها ، وعن هذا قلنا : إذا قالت شئت إن شاء أبى " كان ذلك باطلا ، وكذلك إذا قالت " شئت إن شئت " لايقع ، فإن قال الأب بعد ذلك " شئت " أو قال الزوج " شئت " لايقع الطلاق ، **وفى الهداية :** وإن نوى الطلاق .

٦٨٠٨ :- وفى الخلاصة الخانية : ولو قال " أنت طالق إن شئت " فقالت " شئت إن شئت " فقال الزوج " شئت طلاقك " يقع الطلاق ؛ وذكر **فى المنتقى :** ما يوافق هذا فقال : الرجل قال لامرأته " شئت طلاقك ، أو : رضيت طلاقك " أوقال لعبده كان طلاقا وعتاقا ، ولو قال " أردت طلاقك " أو قال ذلك لعبده كان باطلا ، ولو قال لها " أريدى الطلاق ، أو قال أحبى الطلاق " ونوى به الطلاق فقالت " أحببت ، أو أردت " لايقع ، **وفى الجامع الصغير العتابى :** ولو قال لها " أنت طالق إن شئت " فقالت " شئت إن كان أبي فى الدار " وأبوها فى الدارطلقت ، وإن لم يكن أبوها فى الدار لايقع شيء ، وخرج الأمر من يدها .

٦٨٠٩ :- م : إذا قال لها " أنت طالق إن هويت ، أو : أردت ، **وفى التجريد :** أو رضيت ، **م :** أو : أعجبك ، أو : أو وافقك ، أو أحببت " فقالت " شئت " وقع **وفيه أيضا :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : إذا قال لها " طلقى نفسك واحدة بائنة متى شئت " ثم قال لها " طلقى نفسك واحدة أملك الرجعة متى شئت " فقالت بعد أيام : أنا طالق ! فهى طالق واحدة يملك الرجعة ويصير قولها جوابا للكلام الآخر ، **وفيه أيضاً :** داؤد ابن رشيد عن محمد : إذا قال لامرأته " أنت طالق واحدة إن شئت أنت طالق ثنتين إن شئت " فقالت " قد شئت واحدة قد شئت ثنتين " قال : إذا وصلت فهى طالق ثلاثا .

٦٨١٠ :- إذا قال لامرأته " أنت طالق إن شئت وأبيت لا تطلق بهذه اليمين أبدا ؛ لأنه جعل المشيئة والإباء شرطا واحدا فيشترط اجتماعهما فى حالة واحدة وإنه لا يتصور ، هكذا ذكر **فى المنتقى : وفى النوازل ، والعيون :** أنها إذا شاء ت تطلق ، وإن أبت فكذلك تطلق ، والصحيح ما ذكر **فى المنتقى : وفى النوازل :** و كذلك

إذا قال " إن شئت وأبيت فأنت طالق " وكذلك إذا قال " إن شئت ولم تشيء " ولو قال " أنت طالق إن شئت وإن لم تشيء " فإن شاء ت في مجلسها طلقت بحكم المشيئة ، وإن قامت عن مجلسها طلقت أيضا ، وكذلك الجواب فيما إذا قال لها " أنت طالق إن شئت أو لم تشيء " إن شاء ت في المجلس طلقت بحكم المشيئة ، وإن قامت عن المجلس طلقت أيضا ، وأما إذا قال لها " إن شئت وإن لم تشيء فأنت طالق " لا تطلق بهذا اليمين أبدا .

٦٨١١ :- وإذا قال لها " أنت طالق إن شئت أو أبيت " فهو على أحد الأمرين في المجلس : إن شاء ت في المجلس طلقت ، وإن قالت في المجلس " أبيت " طلقت أيضا ، وإن قامت قبل أن تشاء أو تأبى لا تطلق ، ولا يكون الإباء إلا بكلامها ، وهذا كله إذا لم تكن للزوج نية ، فإن نوى إيقاع الطلاق عليها على كل حال يريد به " أنك طالق إن شئت أو أبيت ، أو : أنت طالق إن شئت وإن أبيت ، أنت طالق إن شئت وإن لم تشيء " فهو على ما نوى ويقع الطلاق عليها لامحالة .

٦٨١٢ :- وفي الخانية : رجل قال لامرأته " إن شئت وإن لم تشيء فأنت طالق " فهذه المسألة على وجوه ، منها : إذا قدم المشيئة فقال " إن شئت وإن لم تشيء فأنت طالق " ؛ أو قدم الطلاق فقال " أنت طالق إن شئت وإن لم تشيء " ؛ أو وسط الطلاق ، فقال " إن شئت فأنت طالق وإن لم تشيء ؛ وكل ذلك على وجهين ، أحدهما : إذا أعاد كلمة الشرط فقال " إن شئت وإن لم تشيء فأنت طالق " أو لم يعد وذكر حرف العطف فقال " إن شئت ولم تشيء فأنت طالق ، ؛ والألفاظ ثلاثة المشيئة ، والإباء ، والكراهة ، فإن لم يعد كلمة الشرط وعطف لايقع الطلاق في الوجوه الثلاث ، قدم الطلاق على المشيئة أو أخر أو وسط ، فإن أعاد كلمة الشرط إن قدم المشيئة ، فقال " إن شئت وإن لم تشيء فأنت طالق " لايقع الطلاق أبدا ، وكذا لو قال " إن شئت إن أبيت فأنت طالق " أو ذكر الكراهة مكان الإباء ، وإن قدم الطلاق على المشيئة فقال " أنت طالق إن شئت وإن لم تشيء فقالت في مجلسها " شئت " طلقت ، وكذا لو قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئا

طلقت لعدم المشيئة ، وإن وسط الطلاق فقال " إن شئت فأنت طالق وإن لم تشئ فهو بمنزلة مالو قدم الطلاق على الشرطين ، وإن ذكر الإباء وقدم الطلاق ، فقال أنت طالق إن شئت وإن أبيت " فقالت " شئت " أو قالت " أبيت " يقع الطلاق ؛ لأن الشرط أحدهما ، وإن قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئا لا يقع ، والكراهة بمنزلة الإباء ، وإن وسط الطلاق فقال ، إن شئت فأنت طالق وإن أبيت " فهو بمنزلة مالو قدم الطلاق ، وقال محمد : هذا إذا لم ينو شيئا ، فإن نوى وقوع الطلاق دون التعليق يقع الطلاق فى الوجوه كلها ، قدم الطلاق على الشرط أو أخر أو وسط ، ولو قال " لها أنت طالق متى شئت وأبيت فهو على المجلس وغيره ولا تطلق حتى تقول شئت أو أبيت " بخلاف قوله " أنت طالق إن شئت وإن أبيت ؛ لأن ذلك يقتصر على المجلس .

٦٨١٣ :- **م :** بشر بن الوليد عن أبى يوسف : رجل قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا إلا أن تشائى واحدة " فقامت عن مجلسها قبل أن تشاء شيئا طلقت ثلاثا ، وإن شاء ت واحدة قبل أن تقوم لزمتها تطليقة واحدة ، **وفى الكافى :** وعند محمد لا يقع شىء ، **م :** وكذلك لو قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا أن تريدى واحدة ، إلا أن تهوى واحدة ، إلا أن تحبى واحدة " ؛ وكذلك لو قال ' أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء فلان واحدا ، أو إلا أن يهوى ، أو إلا أن يحب واحدة ، أو : إلّا أن يريد واحدة " فهو مثل ذلك ، وإن لم يكن فلان حاضر فله ذلك إذا علم به فى المجلس الذى يعلم فيه ، **وفى الذخيرة :** ولو قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا أن يرى فلان غير ذلك " فهذا على المجلس ، وإن قام فلان عن المجلس قبل أن يرى غير ذلك طلقت المرأة ثلاثا ، وهذا ومالو قال لها " أنت طالق ثلاثا إن لم ير فلان غير ذلك " سواء ، وذلك تقتصر على المجلس ، ألاترى أنه لو علق الطلاق بالرؤية بأن قال " أنت طالق ثلاثا إن رأى فلان غير ذلك " فهذا لا يقتصر على المجلس ، حتى لو قال بعد ماقام عن المجلس " رأيت غير ذلك " لا يقع الثلاث ، وكذلك إذا قال " إلا أن أشاء أنا غير ذلك " فهذا لايقتصر على المجلس .

٦٨١٤ :– إذا قال لامرأته " أنت طالق إن شاء فلان ، أو : إن أحب ، أو : إن رضى ، أو : إن هوى ، أو : إن أراد " فبلغ ذلك فلانا فله مجلس علمه ، بخلاف ما إذا قال " إن شئت أنا ، أو : أحببت أنا " حيث لا يقتصر على المجلس ، إذا قال لامرأته " أنت طالق إن لم يشأ فلان " فقال فلان فى المجلس " لا أشاء ، طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال " لا أشاء " لا تطلق حتى يموت .

٦٨١٥ :– **م** : إذا قال لها " أنت طالق واحدة إن شئت ثنتين " فإن شاء ت ثنتين فهى طالق واحدة ، إذا قال لها " أنت طالق واحدة إن شئت " فشاء ت نصف واحدة بطل الأمر ، بخلاف مالو لم يذكر المشيئة ، **وفى البقالى** : إذا قال لا مرأة " إن تزوجتك فأنت طالق إن شئت " فلها مجلس العلم بعد النكاح .

نوع آخر

فى الرجوع عن التفويض

٦٨١٦ :– ذكر فى طلاق الجامع إذا قال لامرأته " طلقى نفسك بألف درهم ، أو قا ل طلقتك بألف درهم ، أو قال : بعتك طلاقك بألف درهم " فقبل أن تتكلم المرأة بشيء رجع الزوج عن هذه المقالة كان رجوعه باطلا ، حتى لو قبلت المرأة بعد ذلك وهى فى مجلسها صح ذلك منها وطلقت ، وكذلك لا يبطل لقيام الزوج عن المجلس حتى أن بعد قيام الزوج لو قبلت وهى فى المجلس طلقت ؛ وكذلك لو قال لعبده " بعت عتقك بألف درهم ، أعتقتك بألف درهم " ثم رجع المولى ، أو قام عن المجلس قبل قبول العبد لم يبطل ذلك حتى لو قبل العبد بعد ذلك وهو فى المجلس صح ، ولو كانت البداية من العبد أوالمرأة كان الجواب على عكس ما تقدم فى الوجهين .

٦٨١٧ :– ولو قال لها " طلقى نفسك إن شئت " أو لم يقل " إن شئت " ثم أراد أن يرجع ليس له ذلك ، ولو قال لها " طلقى صاحبتك " أو قال لرجل أجنبى " طلق امرأتى " أوقال " إن شئت فليس له أن يرجع ، وإن لم يقل " إن شئت " فله أن يرجع .

فالحاصل أن قول الرجل لامرأته " طلقى نفسك " تمليك الطلاق منها وفيه معنى التعليق ، وكل ذلك يقبل الرجوع ، وقوله للأجنبى " طلق امرأتى " وقوله للمرأة " طلقى صاحبتك " إن كان مقرونا بالمشيئة فهو تمليك ؛ لأن المالك هو الذى ينصرف عن مشيئته ، وهذا النوع من التمليك لايقبل الرجوع ، وإن لم يكن مقرونا بالمشيئة فهو توكيل محض ، والتوكيل يقبل الرجوع ، ولا يصح عزل الوكيل بالطلاق قبل علمه .

٦٨١٨ :– قال **فى كتاب الوكالة** : إذا قال الرجل لامرأته " انطلقى إلى فلان حتى يطلقك " ثم إنه نهاها عن الذهاب وقال " لا تذهبى إلى فلان ولا يطلقك " لا يكون هذا نهيا عن الطلاق ، ولا ينعزل فلان بنهى المرأة مالم يعلم بالنهى ، يجب أن يعلم بأن من قال لامرأته " انطلقى إلى فلان حتى يطلقك "

فذهبت فطلقها فلان صح ، ويصير فلان وكيلا بالتطليق وإن لم يعلم بوكالته ، وذكر **فى الزيادات :** ما يدل على أنه لايصير وكيلا قبل العلم ، قيل : فى المسألتين روايتان ، ما ذكر فى الزيادات قياس ، وما ذكر فى الأصل استحسان ، هذا إذا نهى المرأة قبل الانطلاق أماإذا نهاها بعدالانطلاق إلى ذلك الرجل لا يصير فلان معزولا وإن علم بالعزل ، وصار الجواب فيه نظير الجواب فيما إذا قال لِآخر " طلق امرأتى إن شاء ت " إذا عزل الوكيل قبل مشيئتها صح العزل إذا علم بالعزل ، وإذا لم يعلم لا يصح العزل ، وبعد مشيئتها لا يصح العزل وإن علم الوكيل بالعزل .

٦٨١٩ :- وهذا بخلاف ما لو قال الأجنبى " انطلق إلى فلان وقل له حتى يطلق امرأتى " ثم نهاه بعد ذلك صح النهى ، ولو نهى المرأة عن الانطلاق لايصح ، وهذا بخلاف ما لو قال لغيره " إن جاء تك امرأتى فطلقها " أو قال " إن خرجت إليك امرأتى فطلقها " ثم نهى الوكيل عن الإيقاع بعد مجئ المرأة إليه وبعد خروجها إليه يصح النهى إذا علم كما قبل المجئ والخروج ، وإذا قال لها " انطلقى إلى فلان حتى يطلقها " ثم نهاها بعد الانطلاق أنه لا يصح وإن علم فلان بذلك .

٦٨٢٠ :- وفى الفتاوى : إذا قال لامرأته " إذا جاء غد فطلقى نفسك بألف درهم " ثم رجع قبل مجيء الغد لا يعمل رجوعه ، ولو كانت المرأة قالت : إذا جاء غد فطلقنى على ألف درهم ثم رجعت قبل مجئ الغد يعمل رجوعها .

٦٨٢١ :- ومن هذاالجنس : امرأة قالت لرجل " خلعت نفسى من زوجى بألف درهم فاذهب إلى زوجى وأخبر ه بذلك" فلما ذهب الرجل أشهدت المرأة على أنها رجعت عن ذلك حتى يصح رجوعها ، حتى لو بلغ الرسول الرسالة بعد ذلك وقبل الزوج كان قبوله باطلا حتى لايقع الخلع ، علم الرسول بالرجوع أولم يعلم ، وكذلك العبد إذا أعتق نفسه على مال وأرسل بذلك إلى المولى رسولا فلما ذهب الرسول رجع العبد صح رجوعه على الرسول علم بذلك أو لم يعلم ، ولو كانت المرأة قالت لزوجها " اخلعنى على ألف درهم " أو قال العبد للمولى " اعتقنى على ألف درهم " ثم رجعا من غير علمهما لا يعمل رجوعهما .

ومما يتصل بهذا الفصل

إيقاع الطلاق على المبانة والمطلقة بصريح الطلاق

٦٨٢٢ :- أجمع العلماء على أن الصريح يلحق الصريح ما دامت فى العدة ، وكذا البائن يلحق الصريح ، والصريح البائن ما دامت فى العدة عندنا ، **وفى الينابيع :** بيانه : إذا قال لامرأته " أنت طالق " وقعت واحدة ثم قال لها " أنت طالق واحدة " وهى فى العدة بعد طلقت أخرى ، ولو قال لها " أنت طالق " طلقت واحدة ثم قال لها وهى فى العدة " أنت بائن " ونوى الطلاق طلقت أيضا وتكونان بائنتين ، ولوقال لها " أنت بائن " ونوى الطلاق وقعت واحدة بائنة ، ثم قال لها وهى فى العدة " أنت طالق " بانت بتطليقتين ، ولو قال لها وهى فى العدة " أنت بائن " ونوى أخرى لم تطلق أخرى .

٦٨٢٣ :- والبائن لا يلحق البائن ، إلا أن يتقدم سببه بأن قال لها " إن دخلت الدار فأنت بائن " ونوى به الطلاق ثم أبانها ثم دخلت الدار وهى فى العدة وقعت عليها تطليقة أخرى بالشرط عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر ، وهذا بخلاف مالو قال لامرأته " انت بائن " ابتداء حيث لايصح ولايجعل كأنه قال " أنت طالق بائن " وهذا بخلاف قوله فى فصل الظهار ، إن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ، إلا أنه لو أرسل الظهار بعد البينونة لايصح ؛ لأن حكم الظهار ليس هو الطلاق بل حكمه حرمة المتعة لتشبيه المحللة بالمحرمة ، والحرمة تثبت بالبينونة فلا يثبت بالظهار عدة ، لو آلى منها ثم طلقها واحدة بائنة ثم مضت مدة الإيلاء قبل أن تنقضى عدة الطلاق تقع عليها تطليقة أخرى بالإيلاء .

٦٨٢٢ :-أخرج ابن أبى شيبة عن سعيد بن المسيب : فى الرجل يطلق إمرأته طلاقا بائناً ثم يتبعها بطلاق فى عدتها ، قال : يلحقها طلاقه ماكانت فى العدة ،مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوا فى الرجل يطلق امرأته طلاقا بائناً الخ ٦١١/٩ ، برقم ١٨٥٤٤ .

٦٨٢٤ :– وإذا قال لها " أنت بائن غدا " ونوى به الطلاق ثم أبانهااليوم ثم جاء الغد تقع عليها تطليقة بالشرط عندنا ، قال مشايخنا : وينبغي على قياس هذه المسألة أنه إذا قال لها " إن دخلت الدار [أو كلمت فلانا] فأنت بائن " ينوى به الطلاق ثم دخلت الدار ووقع عليها تطليقة واحدة ثم كلمت فلانا بعد ذلك تقع عليها تطليقة أخرى ، وإذا قال لها " إذا جاء غد فاختارى " ثم أبانهاثم جاء الغد فاختارت نفسها لايقع الطلاق ، كما لو أنجز التخيير ، وكذا إذا قال لها " اختارى " ولم يقل " إذا جاء [غد] " ثم اختارت نفسها بعد ما أبانها لم يقع عليهاشيء .

٦٨٢٥ :– ولو قال للمختلعة " اعتدى " ينوى الطلاق ، أو قال لها" استبرئى رحمك " أو قال لها " أنت واحدة " تقع عليها تطليقة ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰهتعالىٰ : لايقع بها شيء ، وإذا قال لها " بتة أبنتك بتطليقة " لايقع عليها شيء ، ولا يلغو قوله " أبنتك " ، بخلاف مالو قال لها " أنت طالق بائن " فإنه يقع عليها تطليقة ويلغو قوله " بائن " ، وعلى هذا إذا قالت المختلعة لزوجها : خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقه عدت ! فقال الزوج : " فروختم بيك طلاق" ! لايقع شيء ولا يلغى قوله : فروختم ! وكذا إذا اشترى منكوحته لا يلحقها الطلاق .

٦٨٢٦ :– **وفى اليتيمة** : سئل الخجندى : عمن طلق امرأته تطليقة بائنة ثم قال لها وهى فى العدة " أنت طالق تطليقتين بائنتين " هل تقعان ؟ فقال : تقعان ، وسئل على ابن أحمد عن رجل قال لامرأته " أنت طالق بائن أنت طالق بائن أنت طالق بائن ؟ فقال : تقع الثلاث إن كانت مدخولة ، واحدة إن كانت غير مدخولة .

٦٨٢٥ :–أخرج سعيد بن منصور عن مكحول قال : إذا قال لامرأته ، اعتدى أو عدى أجلك ، فإنها تطليقة وهو أملك بها ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب من قال لامرأته اعتدى ١/٢٩٥ ، برقم ١٢٣٧ – مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل يقول لامرأته اعتدى مايكون ٩/٥٤٤ ، برقم ١٨١٩٧ .

٦٨٢٧ :– م : وإذا ارتـدالرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه ، **وفى الحجة :** وقد بانت منه ، **م :** فإن عاد إلى دار الإسلام وهى فى العدة وقع عليها الـطلاق ، وإذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها ، فإن عـادت قبـل الـحيض لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبو يوسف : يقع ، **وفى الخانية :** وعند صاحبه يقع .

ومما يتصل بهذه المسائل

٦٨٢٨ :– قـال الـقـدورى : كل فرقة توجب التحريم مؤيدا فالطلاق فيها لايلحق المرأة ؛ لأنه لا يظهر له أثر ، وإذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ أولعدم الكفاءة وطـلـقهـا الـزوج وهـى فـى الـعدة لا يقع الطلاق عليها ، وكذلك إذا وقعت الفرقة بـخيار العتق ، وطلقها الزوج وهى فى العدة لا يقع الطلاق ، والحاصل أن كل فرقة هـى فسـخ مـن كل وجه لايقع الطلاق عليها فيها وإن كانت فى العدة ، وكل فرقة هى طلاق يقع الطلاق فيها إذا كانت فى العدة .

٦٨٢٩ :– فـنـقول : الفرقة بسبب الجب والعنة فرقة بطلاق عندنا إذا كان الـزوج مـن أهـل الـطـلاق بـلا خـلاف بيـن المشايخ ، وإن لم يكن الزوج من أهل الطلاق بأن كان صبيا فقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : هى فرقة بغير طلاق ،

٦٨٢٧ :– أخـرج سـعيـد بـن منصور عن عمر بن عبد العزيز فى الرجل يؤسر فيتنصر ، قـال : إذا عـلـم ذلك بـرئـت مـنه امرأته وتعتد ثلاثة قروء ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب الأسيـر يـكـون فى أيدى العدو فيتنصر ٢٩٧/٢ ، برقم ٢٨٣٣ – مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، المرتدان ٨٢/٦ برقم ١٠٠٧٨ .

٦٨٢٩ :– أخـرج عبـد الرزاق عن عبد الكريم أن عمرو بن مسعود قضيا بأنها تنتظر به سنة ، ثم تعتد بعد السنة عدة المطلقة وهو أحق بأمرها فى عدتها ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، بـاب أجـل الـعـنين ٢٥٣/٦ ، برقم ١٠٧٢٢ – مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، ماقالوافى امرأة العنين ١٠٧/١٠ ، برقم ١٩١٣٣ .

وقال بعضهم : هى فرقة بطلاق ويكون طلاقا بائنا .

٦٨٣٠ :– والفرقة بسبب عدم الكفاءة والتقصير فى المهر فسخ وليس بطلاق .

٦٨٣١ :– والفرقة فى إسلام أحد الزوجين إذا كان الكافر هو الزوج ، والمرأة أسلمت والزوج من أهل الطلاق ، وإذا لم يكن من أهل الطلاق بأن كان صبيا إلا أنه عقل الإسلام وعرض عليه الإسلام ، فإن أبى أن يسلم ففيه اختلاف المشايخ ، بعضهم قالوا : هى فرقة بطلاق عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ومحمد رحمه اللّٰه تعالىٰ كما فى البالغ إذاأسلمت امرأته ، وقال بعضهم هى فرقة بغير طلاق إجماعا ، وإن كان الكافر هى المرأة وهى مجوسية والزوج أسلم وعرض عليها الإسلام فأبت أن تسلم فرق بينهما ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة ، وتكون هذه الفرقة بغير طلاق إجماع ، ثم التفريق فى هذين الفصلين إذا كان الزوج صغيرا أو كانت المرأة صغيرة على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ ، وأما على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ اختلف المشايخ فيه ، منهم من لم يصحح إباء هما على قوله ، ومنهم من صحح إباء هما .

٦٨٣٢ :– والفرقة باللعان فرقة بطلاق ، وإذا خرجت الحربية مسلمة إلى دار الإسلام ولم يخرج زوجها ولكن طلقها فى دار الحرب أو بعد ما خرج إلى دار الإسلام حيث يقع طلاقه عليها عند محمد رحمه اللّٰه .

٦٨٣٠ :– أخرج البخارى عن خنساء بنت حزام الأنصارية أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك ، فأتت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فرد نكاحها ، صحيح البخارى ، النكاح ، باب إذا زوج الابنة وهى كارهة الخ ٢/٧٧١ ، برقم ٤٩٤٥ ، ف ٥١٣٨ .

٦٨٣٢ :– أخرج البخارى عن سعيد بن جبير قال : قلت لابن عمر : رجل قذف امرأته ، فقال : فرّق النبى صلى اللّٰه عليه وسلم بين أخوى بنى العجلان ، وقال : اللّٰه يعلم أن أحد كما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ فأبيا ، وقال اللّٰه يعلم أن أحد كما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ فأبيا ، ففرّق بينهما ، صحيح البخارى ، الطلاق ، باب صداق الملاعنة ، ٢/٨٠٠ برقم ٥١١٠ ف ٥٣١١.

٦٨٣٣ :– وإذا كانت المرأة معتدة بعدة الوطئ لايقع طلاق الزوج عليها ، إنما يقع طلاق الزوج على المعتدة إذا كانت بعدة الطلاق ، بيان هذا : إذا طلق امرأته واحدة بائنة أو ثنتين أو طلقهاثم وطأهافى العدة من غير دعوى الشبهة ومع العلم بالحرمة تستأنف العدة بكل وطأة وتداخل مع العدة الأولى ، وإذا انقضت الأولى وبقيت الثانية كانت الثانية والثالثة عدة .

٦٨٣٤ :– **وفى الخانية :** ولو قال للمختلعة : اين زن بسه طلاق **!** تقع الثلاث ، رجل قال " كل امرأة لى طالق " أو قال" امرأتى طالق " لا تدخل فيه المعتدة عن البائن ، وإذا قال لها " أنت طالق "يقع ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل طلق امرأته على جعل بعد الخلع فى العدة وقع الطلاق ولم يجب الجعل **!** ولو طلقهاعلى مال أو خلعها بعد الطلاق الرجعى يصح ، ولو طلقها بمال ثم خلعها فى العدة لا يصح ، ولو قال لهابعد البينونة " خلعتك " ينوى الطلاق لايقع شيء .

←وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن داؤد قال : سمعت ابن المسيب يقول : إذا تاب الملاعن ، واعترف بعد الملاعنة ، فإنه يجلد ويلحق به الولد ، وتطلق امرأته تطليقة بائنة ، ويخطبها مع الخطاب ويكون ذلك متى أكذب نفسه ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب لا يجتمع المتلا عنان أبدا ، ۱۱۳/۷ ، برقم ۱۲٤٤۳ .

وأخرج الإمام محمد عن إبراهيم قال : إذا قذف الرجل امرأته ثم لم يلاعنها كانا على نكاحهما ، فإذا لاعنها بانت بتطليقة بائن ، وليس له أن ينكحها أبدا إلا أن يكذب نفسه ، فإن أكذب نفسه تزوجها ، قال محمد : وبه نأخذ ، كتاب الآثار ۲۸٦ ، برقم ٥۲٦ .

م : الفصل السادس

فى إيقاع الطلاق بالكتاب

٦٨٣٥ :– يجب أن يعلم بأن الكتابة نوعان : مرسومة أوغير مرسومة ؛ فالمرسومة أن يكتب على صحيفة مصدرا ومعنونا ، مثل مايكتب إلى الغائب ، وإنها على وجهين .

٦٨٣٦ :– **الأول :** أن يكتب " هذا كتاب فلان بن فلان إلى فلانة أما بعد فأنت طالق " وفى هذا الوجه يقع الطلاق فى الحال ، **وفى الخانية :** وتلزمها العدة من وقت الكتابة ، **م :** وإن قال : لم أعن به الطلاق ! لم يصدق فى الحكم ؛ ولو قال لها ' يا فلانة أنت طالق " ولم يذكر شرطا يقع الطلاق عليها فى الحال ، وإذا قال : لم أنو الطلاق ! لا يصدق فى الحكم ، كذا هاهنا ، وهل يدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ ؟ ذكر هذه المسألة فى المنتقى فى موضعين ، وذكر فى أحد الموضعين أنه لا يدين ، وذكر فى موضع آخر أنه يدين .

٦٨٣٧ :– **الوجه الثانى :** أن يكتب " إذا جاء ك كتابى هذا فأنت طالق "

٦٨٣٦ :– أخرج ابن أبى شيبة عن حماد قال : إذا كتب الرجل إلى امرأته : إذا أتاك كتابى هذا فأنت طالق ، فإن لم يأتها الكتاب ، فليس هى بطالق ، وإن كتب : أما بعد فأنت طالق ، فهى طالق ، وقال ابن شبرمة : هى طالق ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل يكتب طلاق امرأته بيده ٩ /٥٦٢ ، برقم ١٨٣٠٤ .

وأخرج عبدالرزاق عن الحكم قال : الكتاب كلام فأوحى إليهم أن سبحوا بكرة وعشيا ، قال : كتب إليهم ، مصنف عبدالرزاق ، الطلاق ، باب الرجل يكتب إلى امرأته بطلاقها ٤١٣/٦ برقم ١١٤٣٥ .

٦٨٣٧ :–أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى الرجل يكتب إلى امرأته بطلاقها ، ثم يبدو له أن يمسك الكتاب ، قال : ليس بشئ مالم يتكلم ، وإن بعث به إليها ، اعتدت من يوم يأتيها الكتاب ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل يكتب طلاق امرأته ٥٦٢/٩ ، برقم ١٨٣٠٣ .

سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب الرجل يكتب بطلاق امرأته ٢٨٦/١ ، برقم ١١٨٨ .

وفـي هذا الوجه لا يقع الطلاق إلا بعد مجيئ الكتاب ، **وفي الخانية :** قرأت الكتاب أو لم تقرأه ، **م :** فإن كتب أول الكتاب " أما بعد فإذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق " ثـم كتـب الـحـوائـج ثم بدا له فمحى الحوائج وترك قوله ، إذا جاءك كتابي هذا فـأنـت طالق " فوصل إليها هذا المقدار يقع الطلاق ، **وفي الحاوي :** لا تطلق حتى يـصل الكتاب قرأت أو لم تقرأ ، **م :** وإن كـان مـحى " إذا جاءك كتابي هذا فأنت طـالق " وترك الحوائج لا يقع الطلاق عليها وإن وصل إليها الكتاب ، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي أنه إذا محى ، ذكر الطلاق من كتابه وترك ما سوى ذلك وبـعـث بـالـكتـاب إليهـا فهي طالق إذا وصل ، وذكر **في العيون :** وإن محى الـخـطـوط كـلهـا وبعث بالبياض إليها لا تطلق ، **وفـي القدوري :** لـو محى ذكر الـطـلاق عنه وبعث الكتاب وقع الطلاق إن بقي منه ما سمي كتابة أو رسالة ، وإن لـم يبـق مـنـه ما يكون رسالة لم يقع الطلاق ، وإن وصل إليها ، وإن كتب الحوائج أولا ثـم كتـب بـعـدهـا " أما بعد إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق " فبدا له فمحى الـحوائج وترك قوله " إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق " لا يقع عليها الطلاق وإن وصل إليها الكتاب ، **وفي الحاوي :** أنها تطلق ، وإذا محى قوله " إذ جاءك كتابي هذا فأنت طالق " فجاء الكتاب طلقت .

٦٨٣٨ :- وفي المنتقى : لـو كتب رجل رسالة منه إلى امرأته وكتب" إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق " فمحى ذكر الطلاق وبعث بالكتاب إليها فإن كان صـدر الـرسـالة أكثـرهـا عـلى ما يكتب الناس على حاله فالطلاق لها يلزم ، ومعنى المسألة أنه إن يبقى بعد محو الطلاق ما يسمى كتابة أو رسالة يقع الطلاق ، وما لا فلا ؛ ألا ترى ! أنه لو كان ذكر بعده فإن كان كتب " إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق

٦٨٣٨ :- قول المصنف : وفـي الـعتابية : ولو كتب إليها الخ ، أخرج سعيد بن منصور عـن الـحسن في رجل كتب بطلاق امرأته ، ثم محاه قبل أن يتكلم قال : ليس بشئ إلا أن يمضيه أو يتكلم به ، سنن سعيد بن منصور ، الطلاق ، باب الرجل يكتب بطلاق امرأته١/٢٨٦ ، برقم ١١٨٣ – مصنف أبي شيبة ، الطلاق ، باب الرجل يكتب طلاق امرأته بيده ٩/٥٦٢ ، برقم ١٩٣٠٢ .

فمحىٰ " أنت طالق " وترك " إذا أتاك كتابى هذا " وليس للكتاب صدر غير هذه الحروف لـم يـقع عليها الطلاق ، وليس هذا كتابه إليها ، **وفى العتابية :** لو كتب إليها رسالة وفيها " إذا جاء ك كتابى هذا فأنت طالق " ثم حبسه أو بعث به فلم يصل إليها لم تطلق .

٦٨٣٩ :– م : ولـو كتب وسط الكتاب " إذا جاء ك كتابى هذا فأنت طالق " وكتـب قبلـه حـوائـج وبـعـده حـوائـج ثـم بدا له فمحى الطلاق وترك ماقبله طلقت ، **وفـى الخانية :** وكـان الـذى قبل الطلاق أقل أو أكثر ، **م :** وإن مـحـى ماقبله أو أكثر وترك الطلاق لم تطلق ، **وفى الحاوى :** إذا كتب فصل الطلاق فى وسط الكتاب ثم مـحـى ذلك قـال أبـو يوسف : إن كان ماقبل الطلاق أكثر طلقت ، وإن كان الأكثر بـعده لا تطلق ، ولو محى بعض الكلمات وترك بعضها وترك فصل الطلاق أيضا وهو فى آخره فإن كان المحو أكثر والمتروك أقل لا تطلق ، وإن كان على العكس تطلق .

٦٨٤٠ :– وأما إذا كانت الكتابة غير مرسومة ، فإن كانت غير مستبينة بأن كتب على وجه لا يمكن فهمها وقراء تها بأن كتب على الماء ، أو على الهواء ففى هـذا الـوجـه لا يقع الطلاق نوى أو لـم ينو ، **وفـى الظهيرية :** كـمـا لو تنفس ونوى الطلاق لايقع ، **م :** وإن كـانت مستبينة على وجه يمكن قراء تها وفهمها بأن كتب على الأرض أو على الحجر ، **وفى الخانية :**أو على الصحيفة والحائط ، **وفى الينابيع :** أو عـلـى اللوح أو على الرمل وغير ذلك ، **م :** إلا أنـه غير مصدر ولا معنون وفى هذا الوجه إن نوى الطلاق يقع ، وإن لـم ينو لا يقع ، فبعد ذلك : إن كان صحيحا بينه

٦٨٤٠ :– قول المصنف : وفـى الـظهيرية : كما لو تنفس الخ ، أخرج البخارى عن أبى هريرة عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : إن اللّٰه تجاوز عن أمتى ماحدثت به أنفسها مالم تعمل أو تكلم ، قال قتادة : إذا طـلق فى نفسه فليس بشيء ، صحيح البخارى ، الطلاق ، الطلاق فى الإغلاق والـكره والسكران الخ ٧٩٤/٢ ، برقم ٧١ ٥٠ ، ف ٥٢٦٩ – مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الرجل يطلق فى نفسه ٤١٢/٦ ، برقم ١١٤٣٠ .

قول المصنف : وإن كـانـت مستبينة علىٰ وجه الخ ، أخرج عبد الرزاق عن على بن الحكم البـنـانـى قـال : سئل الشعبى عن رجل خط طلاق امرأته على وسادة فقال : هو جائز عليه ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الرجل يكتب إلى امرأته بطلاقها ٤١٤/٦ ، برقم ١١٤٤٠ .

بلسانه ، وإن كـان أخـرس بينـه بالكتابة ، ولو كتب الصحيح ، أو أخرس إلى امرأته كتـابـا فيه طلاقها و كان الكتاب مرسوما ثم جحد الكتاب وقامت عليه البينة أنه كتبه فرق بينهما قضاء ، وأما ديانة فإن كان لم ينو به الطلاق فهي امرأته .

٦٨٤١ :– وفي المنتقى : لـو كتـب كتابا في قرطاس و كان فيه " إذا أتاك كتـابي هذا فأنت طالق " فنسخه في كتاب آخر ، أو أمر غيره أن يكتب نسخة ولم يمل هو فأتاها الكتاب : طلقت تطليقتين في القضاء إذا أقر أنهما كتابان ، أو قامت عـليـه بيـنة ، وأمـا فيـمـا بينه وبين اللّٰه تعالیٰ تقع عليها تطليقة واحدة بأيهما أتاها ، ويبطل الآخر ؛ لأنهما نسخة واحدة .

٦٨٤٢ :– وفي الظهيرية : لـو قـال للكاتب " أكتب طلاق امرأتي " كان هذا إقرارا بالطلاق كتب أو لم يكتب ، **وفي الكافي :** رجل قال لآخر : بلغني أن امرأتي تخرج من الدار وأنا غائب ، وأريد أن أحذرها فاكتب كتابا ! فكتب " أما بـعـد فإن خرجت من الدار فأنت طالق " فخرجت قبل أن يقرأ على الزوج ثم قرأ فـأجـاز لا يقع بذلك الخروج ؛ لأنه لم يأمره بكتابة الطلاق و كان فضوليا فينعقد اليـميـن عند الإجازة ، **وفـي الخانية :** رجـل قـال لاخـر : أكتب إلى امرأتي " إن خـرجـت من منزلك فأنت طالق " فكتب فخرجت المرأة بعد ما كتب قبيل قراء ته عـليـه ثـم قـرأه عـليـه وبعث به إلى المرأة لم تطلق بالخروج الأول ، ولو قال له : اكتـب فيـه شـرطـا وهو " إن خرجت بعد شهر أو شهرين فأنت طالق " ثـم أرسل الكتاب كان هذا الطلاق صحيحا .

٦٨٤٣ :– م : رجـل استـكـتـب مـن رجـل آخر إلى امرأته كتابا بطلاقها وقرأه عـلـى الـزوج فـأخـذه الزوج وطواه وختم و كتب في عنوانه وبعث به إلى امرأته فأتاها الـكتـاب وأقـر الـزوج أنه كتابه فإن الطلاق يقع عليها ، وكذلك لو قال لذلك الرجل " ابـعث بهذا الكتاب إليها " أو قال له " اكتب نسخة وابعث بها إليها " وإن لم تقم عليها البيـنة ولـم يقر أنه كتابه لكنه وصف الأمر على وجهه فإنه لا يلزمها الطلاق في القضاء ولا فيـمـا بيـنه وبين اللّٰه تعالیٰ ، وكذلك كل كتاب لم يكتبه بخطّه ولم يمله بنفسه لا

يـقع به الطلاق إذا لم يقر أنه كتابه ، **وفى الظهيرية :** رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فكتب " فلانة بنت فلانه امرأته طالق " ، **وفى الحاوى :** ولم يعبر بلسانه ، لا تطلق ، **م : وفى المنتقى :** عـن محمد إذا كتب الرجل إلى امرأته " كل امرأة لـى غيـرك وغيـر فلانة فهى طالق " ثم محى ذكر فلانة وبعث بالكتاب لا تطلق فلانة ، وهذه حيلة جيدة ، **وفى العيون :** إذا كتب إلى امرأته " أما بعد فأنت طالق إن شاء اللّٰه " فـإن كتـب " إن شـاء اللّٰه " مـوصولا بكتابة (أما بعد فأنت طالق) لا تطلق ، وإن فرقه بعد ما كتب (أنت طالق) ثم كتب (إن شاء اللّٰه) تطلق .

٦٨٤٤ :– وفى النوازل : إذا كتـب إلى امرأته " إذا جاء ك كتابى هذا فأنت طـالـق " فـوصل الكتاب إلى أبيها فمزق الكتاب ولـم يدفع إليها فإن كان الأب هو الـمتـصرف فى جميع أمورها وقع الطلاق حين وصل الكتاب إلى أبيها فى بلدها ، وإن لـم يكن الأب هو المتصرف فى عموم أمورها لا يقع عليها الطلاق ، **وفى الخانية :** مالم يصل إليها وإن أخبرها الأب بوصول الكتاب إليه ، وإن دفع الأب الكتاب إليها وهـو مـمزق فإن كان يمكن فهمه وقراء ته يقع الطلاق ، وإلا فلا ،**وفى الظهيرية :** إذا كتـب الـطـلاق واستثـنـى بـلسانه ، أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح ؟ لا رواية لهذا المسألة ، وينبغى أن يصح .

٦٨٤٥ :– وفـى الخانية : الأخـرس إذا كـان لا يـكتب وله إشارة معروفة فى التصرفات فى القياس لا ينفذ شيء من التصرفات كالطلاق والعتاق والبيع ونحوه ، كما لا يـنـفـذ من المريض الذى ثقل لسانه بمرضه ، وهو قول مالك وابن أبى ليلى ، وعندنا تثبت هـذه التصرفات بإشارته المعهودة كما تثبت بكتابتة ، لأنه لا يرجى منه العبارة فتقام الإشارة مـقام العبارة ، كما تقام الكتابة مقام العبارة ، **م : وفى فتاوى أهل سمر قند :** إذا أكره الرجل بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فكتب " فلانة طالق " لا تطلق ، واللّٰه أعلم .

٦٨٤٥ :– قول المصنف : أخـرج البـخارى تعليقاً : وقال الشعبى وقتادة : إذا قال : أنت طـالـق ، فـأشـار بـإصبعه ، تبين منه بإشارته ، وقال إبراهيم : الأخرس إذا كتب الطلاق بيده ، لزمه ، وقـال حـمـاد : الأخرس والأصم إن قال برأسه جاز ، صحيح البخارى ، الطلاق ، ٢٥ / باب اللعان وقول اللّٰه تعالىٰ : والذين يرمون أزواجهم الآية ، ٧٩٩/٢ .

الفصل السابع

فى الشركة فى الطلاق

٦٨٤٦ :– إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأته الأخرى " أشركتك معها فى الطلاق " وقع على الأخرى مثل ما وقع على الأولى ، ثلاثا كانت أو أقل ، **وفى البقالى :** إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ثم قال لامرأة له أخرى " جعلت لك فى هذا الطلاق نصيبا " فإن نوى واحدة فواحدة ، وإن نوى نصيبا فى كل واحدة من الثلاث فثلاث .

٦٨٤٧ :– **وفى المنتقى :** لو طلق امرأته واحدة ثم قال لامرأة له أخرى " قد أشركتك فى طلاقها " وقعت على الثانية واحدة ، فإن قال للثالثة " قد أشركتك فى طلاقها " وقع عليها ثنتان ، فإن قال للرابعة " قد أشركتك فى طلاقهن ، وقع عليها ثلاث تطليقات .

٦٨٤٨ :– **وفى الحاوى :** من له ثلاث نسوة قال لإحداهن " أنت طالق واحدة " وللثانية " ثنتين " وقال للثالثة " أنت شريكة معهما " ونوى واحدة قال : تقع على الثالثة ثلاث تطليقات ، **وفى الحجة :** لو طلق امرأته تطليقات ثم قال للأخرى " أشركتك فى طلاقها " وقع عليها تطليقتان .

٦٨٤٩ :– **م : وفى البقالى :** لو طلق ثلاث نسوة له واحدة واحدة ثم قال للرابعة " أشركتك فى طلاقهن " وقع عليها ثلاث تطليقات ، ولو طلقهن على التفاوت بأن طلق واحدة وطلق الأخرى ثنتين وطلق الأخرى ثلاثا ثم قال للرابعة " أشركتك فى طلاق إحداهن " ، **وفى الحجة :** ولم ينو ، فقد قيل : يخير ، **وفى الحاوى :** له أن يشركها مع واحدة منهن وعليها ما على تلك .

٦٨٥٠ :– **م :** وروى بشر عن أبى يوسف **فى الإملاء :** لو أن رجلا طلق امرأته على جعل ثم قال لامرأته الأخرى " قد أشركتك فى طلاقها " فقالت " أقبل " يلزمها الطلاق وليس عليها من الجعل شيء ، ولو أن هذه المرأة التى طلّقها الزوج

أولا أقامت البينة على ثلاث قبل الخلع فرجعت بالجعل الذى أعطته فإن كان الزوج جاحدا للطلقات الثلاث يعنى قبل إقامة البينة وبعدها يقع الطلاق على الثانية بغير شيء ، فإن كان مصدقا لها فيه يعنى بعد إقامة البينة لم يقع على الثانية بغير شيء ، **وفى الظهيرية :** ولو كان الطلاق على الأولى بمال مسمى قال للثانية " قد أشركتك فى طلاقها " طلقت ولم يلزمها المال ، ولو قال قد " أشركتك فى طلاقها على كذا من المال " فإن قبلت يلزمها الطلاق بالمال وإلا فلا .

٦٨٥١ :- ولو قال " فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها " أو قال " أشركت فلانة معها فى الطلاق " طلقتا ثلاثا ، ولو قال لأربع نسوة " أنتن طوالق ثلاثا " طلقت كل واحدة ثلاثا ، **م : وفى القدورى :** ولو قال لامرأتين " أشركت بينكما فى تطليقتين " فهو بمنزلة قوله : بينكما طلقتان " حتى تقع على كل واحدة واحدة ، وعن أبى يوسف تقع على كل واحدة تطليقتان .

٦٨٥٢ :- وفى المنتقى :إذا طلق امرأة له ثم تزوجها ثم قال لامرأة له أخرى " قد أشركتك فى طلاق فلانة " : طلقت ،ولو قال " أشركت فى طلاق فلانة " ولم يكن طلقها ، أو كانت فلانة تحت زوج آخر قد طلقها أو لم يطلقها ففى امرأة الغير لا يلزم امرأته طلاق إن كان طلقها ، أو لم يطلقها نوى الزوج طلاقا ، أو لم ينو وفى امرأة يملكَها لاتطلق الثانية إذا لم يكن طلق تلك ، ولايكون هذا إقرار بطلاق تلك ، رواه بشر عن أبى يوسف وأبو سليمان عن محمد مطلقا ، **وزاد فى البقالى :** ولا يكون هذا إقرار بطلاق تلك إلا أن يقول " أشركتك فى طلاق فلانة التى طلقتها " ، **وفى البقالى :** أيضا : لو أشركها فى طلاق امرأة الغير لايصح إلا أن يقول " أنا أوقع طلاقه الذى أوقع عليها على امرأتى " .

٦٨٥٣ :- ولو قال لامرأة له " إذا دخلت هذه الدار فأنت طالق " ثم قال لامرأة أخرى له " قد أشركتك فى هذه التطليقة " فإذا دخلت الدار طلقتا ، وكذلك لو قال لأجنبية " إن تزوجتك فأنت طالق " ثم قال لامرأته الأخرى " قد أشركتك فى طلاق هذه " فإذا تزوجها طلقتا ، وإذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم طلقها ثلاثا

ثـم قـال لأخـرى " قـد أشركتك فی طلاق هذه " ولا نية له لـم تطلق ، ولو قال " قد أشركتك فی الطلاق الذی تكلمت به " طلقت ثلاثا .

٦٨٥٤ :- وفی المنتقی : إذا قـال لامرأته " إن طلقتك فهذه مثلك " لامرأة أخـرى له ولا نية له فی الطلاق أو نوى الطلاق ثم إنه طلق الأولى ثلاثا ، تطلق هذه الأخيرة واحدة ، وكـذلك إذا قـال لامـرأته " متى ما أطلقك فهذه الأخرى مثلك " ينـوی الـطلاق فطلق الأولى ثلاثا طلقت الأخرى واحدة ، إلا أن ينوی ثلاثا ، وإن طلق الأولى واحدة طلقت الأخرى واحدة .

٦٨٥٥ :- وفی نوادر ابن سماعة عن أبی يوسف : إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأة أخـرى لـه " أنـت مثـلها " ينوی به الطلاق ، أو قال لها " أنت نظيرها " ينوی به الطلاق فهی طالق ، وكـذلك لو قال رجل آخر لامرأته ، وروى بشر عن أبـی يـوسف فـی أمة أعتـقت واختارت نفسها فقال زوجها لامرأة أخرى له " قد أشـركتك فی طلاق هذه " لا يقع عليها طلاق ، وكذلك كل فرقة بغير طلاق ، ولو قـال " قـد أشـركتك فـی فـرقة هذه " أو قال " قد أشركتك فی بينونة ما بينی وبينها " لـزمتهـا تـطـليقة بائنة ، وإن نوى ثلاثا فثلاث ، فإن قال لم أنو الطلاق ! لم يدين فی الـقـضاء ويدين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، وروى ابو سليمان عن محمد : أنه لا يقع عليها شیء ، **وفی الظهيرية :** ولـو قال ذلك فی فرقة العنّين واللعان والإيلاء والخلع طـلقت ، **وفـی الـمنتقی :** إذا خـلـع امـرأتـه عـلـى ألف ثـم قال لامرأة أخرى له " قد أشـركتك فـی خـلع هذه " فإن قبلت وقع عليها الخلع بخمسمائة ، وعلى قياس ما تقدم ينبغی أن يقع عليها الخلع بألف إذا قبلت .

الفصل الثامن

فى الطلاق الذى يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع أو لا يقع

٦٨٥٦ :– إذا قالت المرأة لزوجها " قد طلقت نفسى " فقال الزوج " قد أجزت ذلك " فهذا إجازة وتقع عليها تطليقة رجعية ، ولا تشترط نية الطلاق من الزوج عند قوله " أجزت " ، ولو نوى الزوج الثلاث عند قوله " أجزت " لا تصح نيّته ، وكذلك إذا قالت " أبنت نفسى منك ، أو : حرمت نفسى عليك " فقال الزوج " أجزت ذلك " وهو يريد الطلاق يقع الطلاق ، ويحتاج إلى نية الطلاق عند قوله " أجزت "وتصح نية الثلاث ، وعند عدم نية الثلاث تقع تطليقة بائنة .

٦٨٥٧ :– ولو قالت ' أجزت نفسى " فقال الزوج " قد أجزت " ونوى طلاقا لا يقع ، ولو قالت المرأة " جعلت أمرى بيدى " فقال الزوج " قد أجزت ذلك " وهو يريد الطلاق صار أمرها بيدها ، فإن اختارت نفسها بعد ذلك فى المجلس يقع الطلاق ، ومالا فلا ، وكذلك لو قالت " جعلت الخيار إلى " فقال الزوج " أجزت ذلك " وهو يريد الطلاق صار الخيار إليها ، وكذلك لو قالت " جعلت أمرى بيدى واخترت نفسى " فقال " أجزت ذلك " صار الأمر بيدها ، ولكن لا يقع الطلاق ما لم تختر نفسها بعد إجازة الزوج فى مجلسها ذلك ، ولو قالت " قد كنت جعلت أمس أمرى بيدى وأجزت نفسى " فقال الزوج " صدقت وقد أجزت ذلك الساعة " وهو يريد الطلاق يصير الطلاق بيدها ولكنها لا تطلق إلا إذا اختارت نفسها فى ذلك المجلس ، ولو كانت قالت " قد كنت قلت أمس أمرى بيدى اليوم كله واخترت نفسى " فقال الزوج " صدقت وقد أجزت ذلك الساعة " كان ذلك باطلا حتى لو اختارت نفسها بعد إجازة الزوج لايقع عليها الطلاق ، **وفى الكافى** : ولو قالت" جعلت أمس أمرى بيدى إلى الليل ' فقال الزوج " أجزت " لا يصح بمضى وقته .

٦٨٥٨ :– م : رجل قال لامرأة رجل " جعلت أمرك بيدك " فقالت " قد اخترت نفسي " فبلغ الزوج الخبر ، فقال " أجزت ذلك كله " صار الأمر بيدها ، ولكن لايقع الطلاق مالم تختر نفسها في مجلس علمها بإجازة الزوج ، ولو قالت المرأة لزوجها " قد اخترت نفسي منك " كان باطلا .

٦٨٥٩ :– رجل قال لامرأة رجل إن دخلت هذه الدار فأنت طالق " فأجاز الزوج ذلك ثم دخلت الدار طلقت ، ولو دخلت الدار قبل إجازة الزوج لا تطلق ، فإن عادت بعد الإجازة فدخلت الدار تطلق ، ولو أن رجلا قال لرجل : بلغني أن امرأتي تخرج من منزلها وأنا غائب وأنا أريد أن أحذرها فاكتب بذلك كتابا ! فكتب الرجل إليها : " أما بعد فإن خرجت من منزلك فأنت طالق ثلاثا " ! فخرجت المرأة من المنزل بعد ما كتب الرجل الكتاب قبل أن يقرأ الكتاب على الزوج ثم قرأه على الزوج وأجازه الزوج وبعث بالكتاب إلى المرأة ، فلايقع بالخروج الأول شيء ، وإنما هذا على خروج يوجد بعدالإجازة .

٦٨٦٠ :– وفي المنتقى : عن ابن سماعة ، قال : سمعت أبايوسف يقول في رجل قال لامرأة رجل " إن دخلت هذه الدار فأنت طالق " فقال الزوج " نعم " فقد حلف الزوج بذلك كله ، فإن دخلت الدار بعد قوله " نعم " فهي طالق ، وكذلك لو قال مكان قوله " نعم " " أجزت ذلك " أو قال " ألزمت نفسي ذلك " أو قال " ألزمتها ذلك " ولو لم يقل الزوج شيئا حتى دخلت الدار ، فقال " قد أجزت هذا الطلاق علي " فهو جائز .

٦٨٦١ :– وفي أيمان القدوري : إذا قال الرجل " امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي إلى بيت اللّٰه إن دخلت هذه الدار " فقال زيد " نعم " فقد حلف بذلك ، ولو لم يقل " نعم " ولكن قال " قد أجزت ذلك " فهذا لم يحلف على شيء ، وإنه يخالف مسألة الجامع التي تقدم ذكرها ، ولو قال " أجزت ذلك علي إن دخلت الدار ، أو قال : ألزمته نفسي إن دخلت الدار " لزمه الطلاق .

٦٨٦٢ :– وفيه أيضا : لو قال " امرأة زيد طالق " فقال زيد " قد أجزت ، أو : رضيت ، أو : ألزمته نفسي " لزمه الطلاق ، **وفيه أيضا :** لو قال الرجل " إن بعت هذا

الـمـلوك من زيد فهو حر " فقال زيد " نعم " ثم اشتراه زيد لا يعتق عليه ، ولو قال " إن اشترى زيد منى هذا العبد فهو حر " فقال زيد " نعم " ثم اشتراه زيد عتق عليه .

٦٨٦٣ :- **وفـى المنتقى** :إذا طـلـق الرجل امرأة رجل أو أعتق عبده أو باعه فـقال الزوج أو المولى " رضيت بذلك " أو قال " شئت " فهو إجازة ، ولوقال " قد أحببـت ذلك " أو قـال " هـويـت " أو " أردت " أو قـال " أعجبنى ذلك " أو قال " وافقنى " فذلك ليس بإجازة .

٦٨٦٤ :- **وفيه أيضا** : إذا قال الرجل لامرأة رجل " اختارى " يعنى الطلاق فـاختارت نفسها أو قال لها " أمرك بيدك ينوى الطلاق فاختارت نفسها أو قال لها " أنـت طـالق إن شئت " فقالت " شئت " فقال الزوج " قد أجزت ذلك " فهى طالق ، ولـو قـال أجـزت قـولـه اختارى " لم يلزمها الطلاق إلا أن تختار نفسها بعد إجازة الزوج فى مجلس علمها بإجازة الزوج .

٦٨٦٥ :- **وفيـه أيـضا** :إذا قـالـت لـنـفسهـا " إذا ولـدت ولدا فأنا طالق " فـولـدت ولـدا فقال الزوج " قد أجزت ذلك " فهى طالق ، ولو قال " ألزمت نفسى قـولك إذا ولـدت ولـدا " لا تـطـلـق مالم تلد ولدا آخر ، ولو قالت " أنا طالق بألف درهـم " فقال الزوج " نعم " لزمها تطليقة بألف درهم .

٦٨٦٦ :- **وفى الحاوى** : أخبـر أن فـلانا طلق امرأتك أو أعتق عبدك فقال " نعم ما صنع ، أو : بئس ما صنع " قال أبو عبد الله القلاش : عندى فى الأول يقع ، وفـى الاخر لايقع وقال : وبه نأخذ وهو الظاهر ، **وفى فتاوى محمد بن الفضل** : لا يقع فيهما ؛ **وفى الجامع الأصغر** : قال الزوج حين بلغ " أحسنت أو أسأت " قال : لا يـكون إجازة ، قال صاحب الكتاب : وقد قال بعض أصحابنا فى قوله " أحسنت ' كـذلك ، وفـى قـولــه " أسـأت " يـقـع ؛ ولـو قـال : " أحسنت يرحمك الله حيث خلصتنى منها " أو قال " أحسنت تقبل الله منك فى الإعتاق " أو هنئ ، فقبل التهنئة يكون دليلا لإجازة إجماعا .

٦٨٦٧ :- **وفى الحجة** : طلق الأجنبى امرأة رجل أو أعتق عبده فأخبر فقال " نعم ما صنعت " لا يقع ولا يعتق ؛ لأنه كالمستهزئ به ، لأنه لا ولاية له على عبده وامرأته ، وإن قال " بئسما صنعت " يقع ، والأظهر أنه لايقع فى الفصلين .

الفصل التاسع فی الاستثناء فی الطلاق

٦٨٦٨ :– وفی الظهيرية : الاستثناء تكلم بما وراء الثنيا، استثناء الكل من الكل لفظا لا يصح ، ومعنى يصح ، **وفی شرح الطحاوی :** اعلم بأن الاستثناء على ضربين : استثناء تحصيل ، واستثناء تعطيل ، وهو نحو قوله تعالیٰ " إن شاء اللّٰه " أو قال " ما شاء اللّٰه " ، **وفی الخانية :** أو قال " إن أحب أو رضی أو أراد أو قدر " ، وحكمه أن يعطل جميع ما قبله ، **م :** يجب أن يعلم بأن الاستثناء يصح موصولا ،

٦٨٦٨ :– قول المصنف : وهو نحو قوله شاء اللّٰه ألخ . أخرج الترمذی عن ابن عمر رضی اللّٰه عنه أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم قال : من حلف على يمين ، فقال : إن شاء اللّٰه فلاحنث عليه ، سنن الترمذی ، النذور والأيمان ، باب فی الاستثناء فی اليمين ١/ ٢٨٠ ، برقم ١٥٧٠ – سنن أبی داؤد ، الأيمان والنذور ، باب الاستثناء فی اليمين ٢/ ٤٦٤ ، برقم ٣٢٦٢ .

وأخرج النسائی عن ابن عمر رضی اللّٰه عنه عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال : من حلف فاستثنی ، فإن شاء مضی ، وإن شاء ترك غير حنث ، سنن النسائی ، الأيمان والنذور ، باب من حلف فاستثنی ٢/ ١٢٦ ، برقم ٣٧٩٨ .

قوله : يجب أن يعلم بأن الاستثناء يصح موصولا ، أخرج البيقهی عن نافع عن ابن عمر رضی اللّٰه عنهما قال : إذا حلف الرجل فاستثنی ، فقال : إن شاء اللّٰه ، ثم وصل الكلام بالاستثناء ، ثم فعل الذی حلف عليه لم يحنث .

وأخرج أيضا عن سالم عن ابن عمر رضی اللّٰه عنهما قال : كل استثناء موصول فلا حنث على صاحبه ، وإن كان غير موصول ، فهو حانث ، السنن الكبری للبيهقی ، الأيمان ، باب صلة الاستثناء باليمين ١٤/ ٤٨٩ ، برقم ٢٠٤٩١ ، ٢٠٤٩٣ – الدر المنثور للسيوطی سورة الكهف ٤/ ٣٩٥ ، تحت رقم الآية : ٢٤ .

قوله : وفی الخلاصة وعند ابن عباس يصح إلی ستة أشهر ، مارأيت قول ابن عباس : إلی ستة أشهر ، ولكن وجدت بسنة كما أخرجه الطبرانی عن ابن عباس أنه كان يری الاستثناء لو بعد سنة ، ثم قرأ ولا تقولن لشیء إنی فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء اللّٰه ، واذكر ربك إذا نسيت يقول إذا ذكرت ، المعجم الكبير للطبرانی ١١/ ٥٧ ، برقم ١١٠٦٩ – مجمع الزوائد ٧/ ٥٣ .

ولا يصح مفصولا ، **وفى الخلاصة :** وعند ابن عباس يصح إلى ستة أشهر .

٦٨٦٩ :– م : وشرطه أن يتكلم بالحروف سواء كان مسموعا أو لم يكن عند الشيخ الفقيه أبى الحسن الكرخى ، وكان الشيخ أبو جعفر يقول : لابد وأن يسمع نفسه ، وبه كان يفتى الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ، **وفى الخانية :** ومن شرط صحة الاستثناء عند مشايخنا أن يكون مسموعا بحيث لو قرب إنسان أذنه إلى فيه يسمع ، ويصح استثناء الأصم ، **وفى الملتقط :** المرأة إذا سمعت الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تمكن من الوطىء .

٦٨٧٠ :– م : وقال الكرخى : كلمة " إن شاء اللّٰه " إذا وصلت بالكلام ترفع حكمه أن يصرف ، وحكى عن شمس الأئمة الحلوانى : إذا قال الرجل " نويت أن أصوم غدا إن شاء اللّٰه " كانت صحيحة حتى لو صام غدا بهذه النية يجوز استحسانا ، **الذخيرة : وفى الفتاوى :** كلمة " إن شاء اللّٰه " إذا دخلت على الأوامر لا ترفع حكمها ، **وفى الجامع :** ما يدل على أنها ترفع حكم الأوامر أيضا .

٦٨٧١ :– م : المريض إذا قال لورثته ' أعتقوا فلانا عنى بعد موتى إن شاء اللّٰه تعالىٰ " صح الإيصاء حتى عليهم الإعتاق .

٦٨٧٢ :– وإذا قال لها " أنت طالق لها إن شاء اللّٰه " فهذا استثناء ، وكذلك إذا قال لها : " أنت طالق ما يشاء اللّٰه " فهو استثناء ، وكذلك إذا قال :" إلا أن يشاء اللّٰه "

٦٨٦٩ :– قول المصنف : وفى الخانية : ومن شرط صحة الاستثناء الخ . أخرج البيهقى عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى الرجل يحلف على اليمين ، ثم يستثنىٰ فى نفسه ، قال : ليس ذلك بشىء ، حتى يظهر الاستثناء كما يظهر اليمين ، السنن الكبرى للبيهقى ، الأيمان ، باب الحالف يستثنى فى نفسه ١٤/ ٤٩١ ، برقم ٢٠٥٠٠ .

وأخرج عبد الرزاق عن إبراهيم قال : إذا استثنى فى نفسه فليس حتى يظهره بلسانه ، مصنف عبد الرزاق ، الأيمان والنذور ، باب الاستثناء فى اليمين ٥١٩/٨ ، برقم ١٦١٢٦ .

٦٨٧٢ :– أخرج الدار قطنى عن معاذ بن جبل قال : قال لى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : يامعاذ ! ما خلق اللّٰه شيئا على وجه الأرض أحبّ إليه من العتاق ، ولاخلق اللّٰه شيئا ←

وفی الحجة : اختلف أبو يوسف ومحمد فيمن قال : " أنت طالق إن شاء اللّٰہ " هل هو تطليق أم لا ؟ عند محمد رحمه اللّٰہ ليس بتطليق، وعند أبی يوسف رحمه اللّٰہ هو تطليق ولكن لا يقع ، والفتوى على قول أبی يوسف رحمه اللّٰہ تعالیٰ ، **وفی الخانية :** أو قال " إن لم يشاء اللّٰہ " أو : لا إن شاء اللّٰہ لا يقع شیء .

٦٨٧٣ :– م : ولو قدم الاستثناء فإن ذكر الطلاق بحرف الفاء بأن قال " إن شاء اللّٰہ فأنت طالق " فهذا استثناء صحيح ، وكذلك إذا قال " إن شاء اللّٰہ فواللّٰہ لا أدخل هذه الدار " فهذا الاستثناء صحيح ، ولو دخل الدار لايحنث فی يمينه ؛ ألا ترى أنه لو ذكر مكان " إن شاء اللّٰہ شرطا آخر بأن قال مثلا " إن دخلت الدار فأنت طالق " كان تعليقا صحيحا ، وإن ذكر الطلاق بدون حرف الفاء بأن قال " إن شاء اللّٰہ أنت طالق " فهذا استثناء صحيح فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰہ ، **وفی الولوالجية :** وبه نأخذ ، **م :** وقال محمد : هذا استثناء منقطع والطلاق واقع فی القضاء ، ويدين فيما بينه وبين اللّٰہ تعالیٰ إن كان أراد به الاستثناء ، ذكر الخلاف على هذا الوجه فی القدوری ، **وفی الخانية :** ولو قال " إن شاء اللّٰہ أنت طالق ' لاتطلق فی قول أبی يوسف ، وتطلق فی قول محمد ، والفتوى على قول أبی يوسف ، **وفی الكبرى :** وعلى هذا الخلاف " إن شاء اللّٰہ فأنت طالق " ، **م :** وعن أبی يوسف رحمه اللّٰہ تعالیٰ إذا قال " إن شاء اللّٰہ وأنت طالق " وهذا استثناء أيضا ، وعنه أنه ليس باستثناء ، عنه أيضا : إذا قال " أنت طالق وإن شاء اللّٰہ " أو قال" أنت

←على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق ، فإذا قال الرجل لمملوكه أنت حرّ إن شاء اللّٰہ فهو حر ، ولا استثناء له ، وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء اللّٰہ فله استثناءه ، ولا طلاق عليه ، سنن الدار قطنی ، الطلاق ٢٣/٤ ، برقم ٣٩٣٩ – السنن الكبرى للبيهقی ، الأيمان ، باب الاستثناء فی اليمين ٤٨٩/١٤ ، برقم ٢٠٤٩٠ – مصنف ابن أبی شيبة ، الطلاق ، ما قالوا فی الاستثناء فی الطلاق ٥٦٨/٩ ، برقم ١٨٣٢٩ – مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب طلاق إن شاء اللّٰہ تعالیٰ ٣٩٠/٦ ، برقم ١١٣٣١ – نصب الراية ، الطلاق ، فصل فی الاستثناء ٢٣٥/٣ .

طالق فإن شاء اللّٰه " فهذا ليس باستثناء .

٦٨٧٤ :– وفى المنتقى : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا ماشاء اللّٰه " إنها تطلق واحدة ، قال ثمة : وجعل الاستثناء على الأكثر ، وذكر بعد ذلك مسائل " أنت طالق ثلاثا إلا ما شاء اللّٰه ، و : أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء اللّٰه ، وذكر أنه لا يقع الطلاق أصلا ، وإذا قال لها " أنت طالق إن شاء اللّٰه " ولا يدرى أى شيء " إن شاء اللّٰه تعالىٰ " لا يقع الطلاق.

٦٨٧٥ :– ولو قال لها " أنت طالق " فجرى على لسانه من غير قصده " إن شاء اللّٰه " وكان قصده إيقا ع الطلاق لايقع الطلاق ، وهو نظير مالو قال لها " أنت طالق " فجرى على لسانه " أو غير طالق " ، **وفى الحاوى :** وقال خلف : يقع ، قال شداد : رأيت أبايوسف فى المنام فسألته فقال : لا يقع ، قلت : لم ؟ أرأيت لو قال لها " أنت طالق " فجرى على لسانه من غير قصده " أو غير طالق " أكان يقع ؟ قلت : لا ، قال : كذلك هذا .

٦٨٧٦ :– وفى الكافى : ولو قال " أنت طالق بمشيئة اللّٰه ، أو : بارادته ، أو : بمحبته ، أو برضاه " لا يقع ، وإن قال " بأمره ، أو بحكمه ، أو : بقضاء ، أو : بإذنه ، أو : بعلمه ، أو : بقدرته " يقع فى الحال سواء أضاف إلى اللّٰه أو إلى العبد ، وإن قال بحرف اللام يقع فى الوجوه كلها أضاف إلى اللّٰه تعالىٰ أو إلى العبد ، وإن ذكر بحرف " فى " ، **وفى الخانية :** نحو قوله " أنت طالق فى مشيئة اللّٰه ، أو : فى إرادته ، أو : فى حكمه ، أو : فى أمره ، أو : فى قضائه ، أو : فى قدرته ، أو : فى تقديره " لا تطلق إن أضاف إلى اللّٰه تعالىٰ فى الوجوه كلها إلا فى " العلم " فإنه يقع الطلاق فيه فى الحال ، وإن أضاف إلى العبد كان تمليكا فى الخمس الأول تعليقا فى غيرها .

٦٨٧٧ :– وفى الخانية : اختلف أبو يوسف ومحمد أن الطلاق المقرون بالاستثناء فى موضع يصح الاستثناء هل يكون يمينا ؟ قال أبويوسف : يكون يمينا حتى لو قال لامرأته " إن حلفت بطلاقك فعبدى حر " ثم قال لها " أنت طالق إن شاء اللّٰه " يحنث فى قول أبى يوسف ، وقال محمد : لا يكون يمينا ولا يحنث .

٦٨٧٨ :– م : ولـو ضـم مـع مشيئة اللّٰه تعالیٰ مشيئة غيره كان استثناء بأن قـال " أنت طالق إن شاء اللّٰه وشئت " أو قال " إن شاء اللّٰه وشاء فلان " ، ولو شرط مشيـئة من لايعلم مشيئتهٗ نحو أن يقول " إن شاء اللّٰه وجبريل ، أو : الملائكة ، أو : الشيـاطيـن " كـان استثـنـاء وبـطـل الـكـلام ، هذا وما لو شرط بمشيئة اللّٰه سواء ، **وفی شرح الطحاوی :** وكذلك إذا قال " إن شاء هذا الحائط " وما أشبه ذلك .

٦٨٧٩ :– م : وفـی الـجامع : ولـو قـال لـرجـل " طـلق امرأتی إن شاء اللّٰه وشـئـت " وطـلـقهـا المخاطب لايقع ، وكذلك لو قال له " طلق امرأتی ماشاء اللّٰه وشئت " وطلقها المخاطب لايقع ، وهذا المسألة تدل علی أن كلمة " إن شاء اللّٰه " إذا دخلت علی الأمر رفعت حكمه ، ولو قال له " طلق امرأتی بما شاء اللّٰه وشئت " أو قال " أعتق عبدی بما شاء اللّٰه وشئت " فطلقها أو أعتقه علی مال يجوز .

٦٨٨٠ :– وفی النوازل : إذا قـال لامـرأتـه " أنت طالق اليوم واحدة إن شاء اللّٰه وإن لـم يشأ فثنتين " فمضی اليوم ولـم يطلقها وقع ثنتان ، وإن طلقها واحدة قبل مضی اليوم لايقع عليها إلا تلك الواحدة .

٦٨٨١ :– وفی الخانية : رجـل قـال لامرأته " أنت طالق أبداما خلا اليوم " طـلقت للحال ، كأنه قال : أنت طالق تطليقة واحدة لايقع عليك اليوم ، **م :** ولو لـم يـقيـده بـاليوم فقال لها " أنت طالق واحدة إن شاء اللّٰه وأنت طالق ثنتين إن لـم يشأ اللّٰه تعالیٰ " لا يقع شیء .

٦٨٨٢ :– م : وذكـر هـذه المسـألة**فـی الـمـنتقی :** ووضـعهـا فـی الثنتين والثلاث فقال لها " أنت طالق اليوم ثنتين إن شاء اللّٰه تعالیٰ وإن لـم يشا اللّٰه فی اليوم فـأنـت طـالـق ثـلاثا " فمضی اليوم ولـم يطلقها طلقت ثلاثا ، وإن لـم يكـن وقت فی اليـمينين جميعا فهو إلی الموت ، وإذا لـم يطلقها قبل الموت بلا فصل ، هذه الرواية **فـی الـمنتقی :**وإنـه يـخالف ما ذكـر **فـی النوازل :** وذكـر **فـی الـمنتقی :** أيـضا هذه المسألة : إذا قـال لهـا " أنت طالق إن لـم يشأ اللّٰه طلاقك " لا تطلق بهذا اليمين أبدا ، وإنـه يوافق ما ذكـر **فـی الـنوازل : وفی المنتقی :** عـن مـحمد إذا قال لها " طلقتك

أمس إن شاء اللّٰه " لايقع الطلاق .

٦٨٨٣ :– وفى التفريد : ولو قال " أنت طالق إن شاء اللّٰه " فماتت قبل قوله " إن شاء اللّٰه " لا تطلق ، وكذا لو قال " أنت طالق واحدة " فمات قبل قوله " واحدة " ؛ وكذلك فى قوله " ثنتين أو ثلاثا " لا تطلق .

٦٨٨٤ :– وفى الولوالجية : رجل قال لامرأته " أنت طالق وطالق وطالق إن شاء زيد " وقال زيد " شئت تطليقة واحدة " لايقع شيء ، وكذلك لو قال" شئت أربعا ، **وفى الحاوى :** هذا عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما تقع ثلاث .

نوع آخر

فيما يقع به الفصل بين الإيجاب والاستثناء وفيما لايقع

٦٨٨٥ :– عن أبى يوسف فيمن حلف بالطلاق واستثنى وتنفس بين الاستثناء وبين الطلاق ووجد من التنفس بدا أو لم يجد قال : إذا وصله فهو استثناء ، **وفى الخانية :** ومن شرط صحة الاستثناء أن يكون موصولا ، ولاينقطع بالتنفس والعطاس والجشاء .

٦٨٨٦ :– م : قال **فى الجامع** :إذا قال لامرأته " يازانية أنت طالق إن شاء اللّٰه " كان استثناء على الطلاق ويصير قاذفا للحال ، ولو قال لها " أنت طالق يا زانية بنت الزانية إن شاء اللّٰه تعالىٰ " فالاستثناء على الكل ، حتى لا يقع الطلاق ولايلزمه حد ولالعان ، ولو قال لها " أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء اللّٰه " انصرف الاستثناء إلى الكل حتى لايقع شيء من الطلاق ، وعن أبى حنيفة أنه تقع ثلاث تطليقات ويصير قوله " ياطالق " فاصلا بين الثلاث ، والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية ، **وفى الذخيرة :** فعلى هذا الرواية فرق أبو حنيفة بين هذه المسألة وبينما إذا قال : أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار " حيث لا يصير قوله " يازانية " فاصلا بين الطلاق والشرط حتى يتعلق الطلاق بالدخول ، وهنا قال بالطلاق يصير فاصلا ، والصحيح ظاهر الرواية .

٦٨٨٧ :– **وفى الصغرى :** ولو قال " أنت طالق ثلاثا ياعمرة ' فماتت بعد قوله " ثلاثا " وقبل قوله " ياعمرة " فالطلاق لها لازم ، ولو قال " إن دخلت الدار " بعد قوله " ياعمرة " وكان ذلك متصلا لم يقع عليها الطلاق من قبل الاستثناء الذى فى الطلاق ، وقوله " ياعمرة " لايفصل بين الطلاق والاستثناء ، ولو قال لها " أنت طالق يازانية إن دخلت الدار " كانت طالقا ولا حد ولا لعان ، مثل قوله " أنت طالق إن دخلت الدار " ، ولو قال " أنت يا زانية طالق إن دخلت الدار " كان عليه اللعان ولا يلزمه الطلاق حتى تدخل الدار .

٦٨٨٨ :– م : وفى المنتقى : إذا قال " أنت طالق ثلاثا ياعمرة بنت عبد اللّٰه إن شاء اللّٰه تعالىٰ " لا تطلق ولو قال :أنت طالق ثلاثا ياعمرة بنت عبداللّٰه بن عبد الرحمن إن شاء اللّٰه تطلق فالنسبةإلى الأبوين وأكثر من ذلك فاصل بين الإيقاع والاستثناء ، والنسبة إلى أب واحد ليس بفاصل ، **وفى نوادر بشر بن الوليد** عن أبى يوسف : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا يازانية إن شاء اللّٰه " فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق يا طالق إن شاء اللّٰه " ، ولو قال " أنت طالق ياخبيثة إن شاء اللّٰه " فالاستثناء على الكل ولايقع الطلاق ، كأنه قال " يا فلانة " ، وذكر شمس الأئمة أصلا فقال : المذكور فى آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يجب به حد فالاستثناء عليه نحوقوله " يازانية ، و : ياطالق " وإن كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل وذلك نحو قوله " ياخبيثة " .

٦٨٨٩ :– وفى الذخيرة : ولو قال لها " أنت طالق البتة إن شاء اللّٰه " أو قال لها " أنت بائن إن شاء اللّٰه " فالاستثناء صحيح ويصير قوله " البتة " فاصلا لأن الطلاق قد يكون بائنا أو غير بائن ، وإذا قال " البتة " أو " بائن " فقد وصف الطلاق بوصف بينونة فلا يصير فاصلا ، بخلاف ما إذا قال " أنت طالق ثلاثا البتة " أو قال " ثلاث بوائن إن شاء اللّٰه " فإن هناك لا يصح الاستثناء ويصير قوله " البتة " و " بوائن " فاصلا على ظاهر الرواية ، وعن محمد أنه لا يصير فاصلا ، ولو قال أنت طالق ثلاثا البتة إن شاء اللّٰه " لا يصح الاستثناء بلا خلاف .

٦٨٩٠ :– وفى الصغرى : ولو قال " أنت طالق ثلاثا يافلانة إلا واحدة " تقع ثنتان ، ولا يكون قوله " يا فلانة " فاصلا ، وكذلك لو قال " أنت طالق ثلاثا يا بائنة إلا واحدة " أو قال " ثلاثا البتة إلا واحدة " تقع ثنتان ، **وفى الكبرى :** ولو قال " أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة " تقع ثنتان عند أبى يوسف ، خلافاً لزفر ، ولو قال " أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين وواحدة " تقع ثلاثا عند أبى يوسف ، خلافا لزفر .

٦٨٩١ :– م : وفى الجامع : إذا قال " امرأتى طالق إن دخلت الدار ، وعبدى حر إن كلمت فلانا إن شاء اللّٰه " انصرف الاستثناء إلى اليمينين ،

وفى التهذيب : عند محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ ، **م :** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ أنه يقتصر الاستثناء على اليمين الثانية ، حكى عن الكرخى أنه قال : حاصل الخلاف فى هذه المسألة راجع إلى مسألة آخرى مختلفة أن قوله " إن شاء اللّٰه " يستعمل لإبطال الكلام ، ويستعمل استعمال الشرط للتعليق ، فعلى قول أبى حنيفة يستعمل استعمال الشرط ، وعلى قولهما يستعمل استعمال الإبطال ، حتى أن من قال لامرأته " إن شاء اللّٰه وأنت طالق إن شاء اللّٰه ' فعلى قولهما لايقع الطلاق وعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ يقع ، ولو كان يستعمل عندهما استعمال الشرط للتعليق [المتعلق له] لكان يقع الطلاق عندهما كما يقع عند أبى حنيفة ، ألا ترى أنه لو قال لامرأته " إن دخلت الدار أنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق " يقع الطلاق فى الحال عند الكل ! وذكر الكرخى الخلاف فى مسألة المشيئة على هذا الوجه ، وقد حكينا عن القدورى الخلاف فى مسألة المشيئة على عكس هذا .

٦٨٩٢ :- وذكر **فى المنتقى :** إذا قال " عمرة طالق ثلاثا إن دخلت الدار وزينب طالق واحدة إن كلمت فلانا " فهمايمينان ، فإن استثنى بعد أخراهما ينصرف الاستثناء إلى اليمين الأخرى ، ولو أراد بالاستثناء اليمينين جميعا دين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، ولم يدين فى القضاء ، والاستثناء على اليمين الأخيرة فى القضاء، **وفى الخلاصة :** " أنت طالق وعبده حر إن شاء اللّٰه " ينصرف إليهما إتفاقا .

٦٨٩٣ :- وفى التجريد : وإذا جمع بين يمينين فقال " أنت طالق إن دخلت الدار وعبدى حر إن كلمت فلانا إن شاء اللّٰه " قال أبو يوسف : يعود إلى الثانية ، واليمين الأولى بحالها ، وقال محمد : ينصرف إلى الكل .

٦٨٩٤ :- م : وفى أيمان الأصل : إذا قال " واللّٰه لا أكلم فلانا واللّٰه لا أكلم فلانا آخر " أنه إن عنى بالاستثناء اليمينين فهو على ما نوى من غير فصل بين الديانة والقضاء ، وإن لم يكن له نية فالاستثناء عن اليمين الأخيرة ، **وفى المنتقى** أيضا : إذا قال " عمرة طالق ثلاثا إن دخلت الدار ، وزينت طالق واحدة إن دخلت الدار " فهما يمين واحدة ، وإذا دخلت الدار مرة واحدة يقع الطلاق عليهما ، وإن

ذكر بعد الاستثناء فالاستثناء عليهما ، **وفيه أيضا :** ولو قال " عمرة طالق إن شاء ت وزينب طالق إن شاء ت " فهما أمرأن مختلفان ، وإذا ذكر عقيبهما استثناء ينصرف الاستثناء إلى أخراهما ، وإنه يخالف المذكرر فى الجامع .

٦٨٩٥ :– وفى الذخيرة : إذا قال الرجل " إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدى حر " والدار واحدة فالقياس أن لا يحنث حتى تدخل دخلتين ، وفى الاستحسان يحنث بدخول واحد ، وكذا إذا قال " إن كلمت فلانا إن كلمت فلانا فعبدى حر " وفلان رجل واحد يجعل الشرط الثانى تكرارا وإعادة للشرط الأول فيكون هذا تعليقا بدخول واحد معنى .

٦٨٩٦ :– م : وفى القدورى : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء اللّٰه " وقع الثلاث ولغا الاستثناء فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال ابويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : الاستثناء جائز ، **وفى الذخيرة :** ولم يقع عليها شيء ، وعلى هذا إذا لعبده " أنت حر وحر إن شاء اللّٰه " عتق عبده عند أبى حنيفة ، وعندهما لا يعتق ، **م :** وعلى هذا الإختلاف إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا وواحدة إن شاء اللّٰه " ، ولو قال لها " أنت طالق واحدة وثلاثا إن شاء اللّٰه " فالاستثناء صحيح فى قولهم جميعا .

٦٨٩٧ :– وفى النوازل : رجل بلسانه ثقل وبه فأفأة أو تمتمة لا يتم كلامه إلا بعد طول المدة حلف بالطلاق ، وأراد الاستثناء أو التعليق فطال فى تردده إن عرف أنه هكذا يتكلم يجوز ديانة وقضاء ، **وفى الظهيرية :** رجل قال لامرأته " أنت طالق ماخلا اليوم " طلقت للحال .

٦٨٩٨ :– م : إذا قال لها أنت طالق ثلاثا فأراد أن يقول " إن دخلت الدار " فأخذ غيره فمه إن قال بعد ما خلى عنه موصولا " إن دخلت الدار " لايقع ،كما إذا اعترضه عطاس أو جشاء ، ولو قال " للّٰه على أتصدق بدرهم " وهو يريد أن يقول " اگر فلان كار بكنم ' فأخذ إنسان فمه فلم يتم الكلام ، فلما رفع يده عن فمه قال " اگر فلان كار بكنم " فالأحوط أن يتصدق .

٦٨٩٩ :– وعلى قياس مسألة النوازل قالوا : إن ماذكر فى الأيمان أن من

حلف وأراد أن يقول فى آخره " إن شاء اللّٰه " فشد إنسان فمه انه يكون استثناء ، تأويله : إذا ذكر الاستثناء بعد رفع اليد عن فمه متصلا به ، وقد وجدنا فى نوادر هشام أنه قال : سألت محمدا عمن قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا " وهو يريد أن يستثنى فأمسكه بفمه وحال بينه وبين الاستثناء ؟ قال : لا يلزمه الطلاق فى القضاء ولا يلزمه فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، وعن أبى يوسف : إذا قال " أنت طالق أستغفر اللّٰه إن شاء اللّٰه " أو قال " سبحان اللّٰه إن شاء اللّٰه " كان استثناء ديانة ، ولم يكن استثناء قضاء .

٦٩٠٠ :- وفى فتاوى أهل سمر قند : أراد أن يستحلف رجلا ،وخاف أن يستثنى فى السر فالوجه فى ذلك أن يأمره حتى يقول عقيب اليمين كلاما لا يصلح استثناء أو تعليقا ، **وفى الخانية :** يقول له عقيب اليمين " سبحان اللّٰه " أو : أستغفر اللّٰه ، **م :** لأنه إذا فعل ذلك يمنع الاستثناء لوجود الفاصل ، **وفيها :** رجل قال " واللّٰه لا أكلم فلانا أستغفر اللّٰه إن شاء اللّٰه " قالوا فى اليمين بالطلاق يكون مستثنيا ديانة .

نوع آخر

فى دعوى الزوج الاستثناء وفى إخبار غير الزوج بالاستثناء

٦٩٠١ :- إذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء أو بالشرط فى الخلع أو ادعى التكلم بالاستثناء أو الشرط فى الطلاق فالقول قول الزوج ، **وفى الخلاصة الخانية :** كما لو قال " طلقتك حال ما كنت صبيا أو مبرسما أو نائما أو مجنونا " وقد عرف برسامه أو جنونه قبل قوله ، **م :** فإن شهد الشهود بخلع أو طلاق بغير استثناء لم يقبل قول الزوج بعد ذلك ، ويقضى القاضى بالطلاق ، وإن شهدوا بالخلع أو بالطلاق وقالوا : لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق ! والزوج يدعى الاستثناء فالقول قول الزوج ، ولا يقضى بالطلاق إلا إذا ظهر منه ما هو دليل على صحة الخلع من قبض البدل أو ما أشبه ذلك ، **وفى الصغرى :** فحينئذ يكون القول قولها ، **وفى الخلاصة الخانية :** وهذه المسألة من المسائل التبى تقبل الشهادة فيهاعلى النفى .

٦٩٠٢ :- **م : وفى مختصر العصام :** إذا خالع ثم قال " لم أعن به الطلاق " إن كان أخذ جعلا على الخلع لم يصدق قضاء فى دعوى الاستثناء ، قال مشايخنا : والمرأد من أخذ الجعل ذكر الجعل لا حقيقة الأخذ ؛ فعلى هذ إن ذكر البدل وقت الطلاق والخلع لايصدق قضاء فى دعوى الاستثناء ، وإن لم يذكر البدل يصدق قضاء فى دعوى الاستثناء ، وذكر الشيخ الإمام نجم الدين النسفى فى فتاواه عن شيخ الإسلام أبى الحسن أن مشايخنا استحسنوا فى دعوى الاستثناء فى الطلاق أن لا يصدق الزوج إلا ببينة ، **وفى الحاوى :** بخلاف ما لو ادعى الزوج ، أنى قلت أنت طالق إن دخلت الدار " كان القول قوله ، وبه كان يقول مشايخنا المتقدمون ، غير أن مشايخنا المتأخرين استحسنوا فى أن الزوج لا يصدق إلا ببينة لأنه يدعى خلاف الظاهر .

٦٩٠٣ :- **وفى الواقعات فى كتاب** الطلاق : لو قال " طلقتها واستثنيت " كان القول قوله قضاء ودينة ، **م :** وحكى عن شيخ الإسلام محمود الأوزجندى أنه

كان يقول : إن عرف الطلاق باقراره يسمع دعوى الاستثناء منه ، وإن عرف بالبينة لا يسمع منه دعوى الاستثناء ، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى يقول : لو قال " طلقت واستثنيت " لا يصدق قضاء ، ولو قال " قلت لها أنت طالق واستثنيت " يصدق قضاء ، وذكر محمد فى كتاب الإقرار فى باب الإقرار بالعتق : لو قال لعبده " أعتقتك أمس وقلت إن شاء الله " صدق ولا يعتق العبد ، وذكر فى باب الإقرار بالنكاح : إذا قال الرجل لامرأته " تزوجتك أمس وقلت إن شاء الله " وقالت المرأة " ما استثنيت " فالقول قوله ، قال : وكذلك العتق والطلاق ، والفتوى على ما ذكره الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى أن دعوى الاستثناء فى الطلاق صحيح ، وكذلك فى الخلع ، إلا إذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع ، وقد وجدت الرواية فى المنتقى عن أبى يوسف أنه لو قال " طلقتها ولكن كنت نائما " ألزمته الطلاق ، ولو قال " طلقتها ثم استثنيت " لم يكن مستثنيا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالىٰ ، وبهده الرواية تيقن أن ما ذكر فى الأصل قول محمد رحمه الله تعالىٰ ، **وفى الخلاصة الخانية :** ولو قال " طلقتك أمس وقلت إن شاء الله " ذكر فى الإقرار **فى الأصل :** لايقع الطلاق ، وذكر فى المنتقى أن على قول أبى يوسف لا يقع ، وعلى قول محمد يقع وعليه الفتوى .

٦٩٠٤ :- م : وإن طلق الرجل امرأته ، وشهد عنده شاهدان : أنك استثنيت موصولا بالطلاق ! ولا يتذكر هو ذلك ينظر : إن كان هو بحال إذا غضب يجرى على لسانه مالا يحفظ بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين بناء على الظاهر ، وإن لم يكن بهذه الحالة لا يعتمد لأنه خلاف الظاهر ، **فى الحجة :** إذا ادعت المرأة الطلاق وادعى الزوج الاستثناء طلقت المرأة ولا يصدق الزوج ، **م :** ادعى الزوج التعليق والمرأة تنكر فالقول للزوج لأنه ينكر وقوع الطلاق ، ولو قال الزوج ابتداء طلقت واستثنيت " يصدق قضاء ، " إن حلفت بطلاقك فأنت طالق " ثم قال " إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله " لا يقع الطلاق .

٦٩٠٥ :- وفى الذخيرة : قال محمد رحمه الله : وإذا أسر المشركون

رجلا من المسلمين ، ثم إنه تغلب ورجع إلى دار الإسلام فرافعته زوجته إلى القاضى وقالت " إن زوجى هذا ارتد عن الإسلام حين أسره المشركون وقد بنت منه " وقال الزوج " إن مَلِك أهل الحرب أكرهنى على ذلك وقال لأقتلنك أو لتكفرن بالله ففعلت ذلك مكرها " وكذبته المرأة فى الإكراه فالقول قول المرأة ، وإن جاء الزوج بشهود شهدوا أن الملك قال له : لتكفرن بالله أو لأقتلنك ! ولا ندرى أكفر أو لم يكفر ؟ فقال الزوج : فإنى كفرت حينئذ ولم أكفر قبل ذلك ولا بعده ! فإن القول الزوج مع يمينه ولا تبين امرأته ، وإن لم يكن للزوج بينة على الإكراه ولكن صدقته المرأة فى دعواه فإنه لا يعتبر تصديقها ، وإن كان المدعى على الزوج غير امرأته بأن جاء واحد من المسلمين عند القاضى وقال : هذا كفر فى دار الحرب ! وأقر الرجل أن أهل الحرب أكرهوه على ذلك وصدقته المرأة فى ذلك ولا يعلم الإكراه إلا بقولهما : فإن القاضى يفرق بينهما حتى يقيم الزوج البينة على الإكراه .

٦٩٠٦ :- ولو أن مسلما ادعت عليه امرأته أنه طلقها ثلاثا أو أنه ارتد عن الإسلام فبانت منه ، فسأل القاضى الزوج فقال : أصابنى جنون أو قال : أصابنى برسام وذهب عقلى أو قال : أصابنى وجع فذهب عقلى ، فإن عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله ، وإن لم يعلم فإنه يقع الطلاق ، إلا إذا أقام على ذلك بينة .

٦٩٠٧ :- ولو قال : شربت بنجا فذهب عقلى ! أو قال : ضربت نفسى أو قال : ضربنى غيرى فغشى على فذهب عقلى فتكلمت بذلك وأنا ذاهب العقل ! فإن كان عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله ولا يقع الطلاق ، وإن لم يعلم أن ذلك أصابه لا يصدق ويقع الطلاق ، ولو قال : شربت حتى سكرت فذهب عقلى فطلقتها وأنا ذاهب العقل ! فصدقته المرأة فى ذلك أو كذبته ، فإن كان علم أنه شرب حتى ذهب عقله بسبب الشرب طلقت امرأته ، ولو كان مكان دعوى الطلاق دعوى الردة بأن ادعت المرأة أنه ارتد ، والعياذ بالله ، فقال الزوج : شربت حتى ذهب عقلى فتكلمت بذلك وأنا ذاهب العقل ! فالقياس أن تبين منه امرأته ، وفى الاستحسان لا تبين امرأته ، وهذا عرف منه السكر فى وقت هذه الصفة ، فأما إذا

لـم يعرف منه فإنه تبين منه امرأته قياساً واستحسانا ، وهذا فى الحكم ، أما فيما بينه وبيـن اللّٰه تـعـالـىٰ فهـى امـرأتـه إذا كـان صـادقا فيما قال ، وفى جميع ما ذكرنا أن القاضى لا يصدقه ولا يسع للمرأة أن تصدقه .

٦٩٠٨ :- ولـو قـالت المرأة للقاضى : إنى سمعت زوجى يقول " المسيح ابـن اللّٰه " فبـنـت منه ! فسأله القاضى عن ذلك فقال : إنما قلت حكاية عمن تقوله [الـنـصـارى] فإن أقر أنه لم يكن قبل هذا الكلام ولا بعده كلام فقد بانت منه وإن صـدقته فيما قال ، وإن قال : وصلت بكلامى " النصارى يقولون المسيح ابن اللّٰه " فـلم تسمع المرأة كلامى كان القول فى ذلك قول الزوج مع يمينه ، وهو نظير مال لـو ادعـت المرأة على زوجها أنه قال لها " انت طالق " وقال الزوج قلت لها " أنت طـالـق إن دخـلـت الـدار " أو قـلـت لها " أنت طالق إن شاء اللّٰه " كان القول قول الـزوج : وكذلك إذا قال الزوج : أظهرت قولى " المسيح ابن اللّٰه " وأخفيت قولى الـنـصـارى يـقـولـون " فسمعت المرأة قولى " المسح ابن اللّٰه " ولم تسمع قولى " الـنـصـارى يقولون " وقد تكلمت بذلك ووصلت ذلك بكلامى ! كان القول قول الزوج ، فـإن شهـد عليه شهود أنهم سمعوه قال " المسيح ابن اللّٰه " ولـم يقل غير ذلك فـالقاضى يقبل شهادتهم وتبين امرأته منه ، ولو قال الشهود : سمعناه قال " الـمسيح ابن اللّٰه " ولـم نسمع غيره ولا ندرى أقال " النصارى يقولون " أو لـم يقل ؟ وقـال الـزوج : لا بـل قـلتـه ووصـلتـه بـكلامى إلا أن الشهود لم يسمعوا ذلك ! فالقول قول الزوج والمرأة امرأته .

٦٩٠٩ :- وعـلـى هـذا إذا ادعـى التكلم بالاستثناء فى الخلع أو الطلاق ، أو ادعـى الـتـكـلـم بالشرط فى الطلاق ، وشهد الشهود على الخلع والطلاق بغير استثناء قبـلـت شهـادتهم ، ويقضى القاضى بالخلع والطلاق ، وإن قال الشهود لم نسمع منه غيـر كلمة الطلاق والخلع فالقاضى لا يفرق بينهما ، وكان القول فى ذلك قول الزوج ، إلا أن يظهر منه دليل صحة الخلع من قبض البدل أو ما أشبه ذلك فحينئذ لا يقبل قوله .

٦٩١٠ :- ولـو أن رجلا عرف أنه جن مرة فقالت امرأته : إنه ارتدالبارحة ،

أو قالت : طلقنى ثلاثا ! وقال الزوج : عاودنى الجنون البارحة فتكلمت بذلك وأنا مجنون ! فالقول قول الزوج مع يمينه ، وإن لم يعرف بالجنون مرة لم يقبل قوله ويفرق بينه وبين امرأته ، وكذلك إذا ادعت المرأة أنه طلقها ثلاثا وقت العصر ، فقال الزوج كنت نائما فى تلك الحالة فتكلمت بالطلاق وأنانائم ! فالقول قوله ، ولو علم أنه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله فقالت امرأته : إنه ارتد البارحة ، أو قالت : طلقنى ثلاثا ! فقال الزوج : سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر فتكلمت بذلك وأنا لا أعقل ! فإنه لا يقبل قوله ، ويفرق بينه وبين امرأته ، وكذلك لو علم أن المشركين أكرهوه على الكفر مرة وكفر ثم أدعت المرأة أنه كفر بعد ذلك وأنها قد بانت منه وأدعى بالكفر الثانى فادعى أنهم أكرهوه ثانيا فإنه لا يصدق وبانت منه امرأته ، وكذلك إذا علم أنه كان مبرسما منذ سنة ثم قال : أصابنى ذلك البارحة وذهب عقلى وتكلمت بالكفر أو بالطلاق وأنا ذاهب العقل ! لا يقبل قوله ، وكذلك إذا علم أنه شرب منذ سنة البنج سنة ثم قال : شربت البارحة وذهب عقلى ! فإنه لا يصدق وعلى هذا المعنى : وكل قول من هذا لا يصدق فيه وتبين امرأته فالقاضى يجعل ذلك منه إسلاما حين جحده ويجعل كأنه ارتد ثم تاب ، لأن جحوده الكفر توبة .

نوع آخر

فی إيقاع عدد من الطلاق وإستثناء بعضه

٦٩١١ :– فی الهداية : وإن قال " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة " طلقت نثنتين ، وإن قال " إلاثنيتين " طلقت واحدة ، **م :** قال هشام : سألت محمدا عمن قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة وواحدة ؟ قال : وقعت الثلاث بطل الاستثناء فی قول أبی حنيفة ، وفی قولهما تطلق ثنتين ، وعن أبی يوسف أنها تطلق واحدة ، ولو قال لها " أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثا " بطل الاستثناء ، **وفی التجريد :** اتفاقا لأنه استثنى الكل .

٦٩١٢ :– وفی الخانية : ولو قال لها " أنت طالق واحدة واثنتين" عن أبی حنيفة أنه قال : تقع به الثلاث ، كأنه قال " أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا ، وقال أبو يوسف : تقع ثنتان فيصح الاستثناء الواحد ويبطل الثانی ، ولو قال " أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة " تقع ثنتان ، وكذا لو قال " أنت طالق واحدة و واحدة و واحدة إلا واحدة و واحدة و واحدة " طلقت ثلاثا ، ولو قال لها " أنت طالق نثتين و واحدة إلا ثنتين و واحدة " فهی ثلاثا ، وكذلك الجواب فيما إذا بدأ بالواحدة فقال " أنت طالق واحدة وثنتين إلا ثنتين وواحدة " فهی ثلاث ، ولو قال لها " أنت طالق واحدة وثنتين إلا واحدة " تقع ثنتان ويصير مستثنيا للواحدة من الثنتين ، وإنه استثناء البعض من الكل فيصح ، ولو قال " أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثنتين " صح الاستثناء ووقع الثنتان فی قول أبی يوسف ومحمد ، ويجعل مستثنيا من كل ثنتين تطليقة تصحيحا لكلام العاقل بقدر الممكن ، هكذا ذكر القدوری فی شرحه ،

٦٩١١ :– أخرج الدار قطنی عن معاذ بن جبل قال : رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : ما أحل اللّٰه شيئا أبغض إليه من الطلاق ، فمن طلّق واستثنى فله ثنياه . سنن الدار قطنی ، الطلاق ٤/٢٣ ، برقم ٣٩٤١ – اعلاء السنن ، الطلاق ، باب حكم الاستثناء فی الطلاق وغيره ١١/٢٢٦ ، برقم ٣٢٩٠ .

وذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه ينوى الزوج ، فإن عنى استثناء إحدى الثنتين بكماله إما الأولى وإما الأخرى كان الاستثناء باطلا ، وإن نوى واحدة من الثنتين الأوليين وواحدة من الثنتين الأخريين كان الاستثناء صحيحا وتقع ثنتان عندهما ، **وفي الظهيرية :** وإن لم تكن له نية يصح الاستثناء وتقع ثنتان ، خلافا لزفر .

٦٩١٣ :- وروى عن محمد : إذا قال لها " أنت طالق ثنتين ثنتين إلا ثلاثا " قال : هي ثلاث والاستثناء باطل ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق ثنتين وأربعا إلا خمسا " هكذا ذكر القدوري .

٦٩١٤ :- وفي المنتقى : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا " فهي ثلاث في قول أبي حنيفة ، وهكذا روى عن محمد ، ويصير قوله " وثلاثا " ثانيا فاصلا بين الأول وبين الاستثناء ، وقال أبو يوسف : إنها تطلق ثنتين ، وهو الظاهر من قول محمد ، ولا يصير قوله " ثلاثا " ثانيا فاصلا ، وإذا لم يصر الثاني فاصلا عندهما ، وذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه ينوى هذا الرجل إن قال : عنيت الثنتين من الثلاث الأول والثنتين من الثلاث الآخر ! يصح الاستثناء ، وما لا فلا ، ولم يشترط هذه النية ، **وفي المنتقى :** وكذلك لم يشترط شمس الأئمة الحلواني هذه النية على قولهما ، وصار حاصل مذهبهما كأنه قال لها " أنت طالق ستا إلا أربعا " ، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف قال لامرأته " أنت طالق ثنتين وثنتين إلا أربعا " فهي طالق ثنتين ، ومن حيث المعنى هذه المسألة والمتقدمة سواء .

٦٩١٥ :- وإذا قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو ثنتين " ثم مات قبل أن يختار واحدة أو ثنتين فهي واحدة ، ويجعل الاستثناء على الأكثر ، **وفي الخانية :** وتقع ثنتان في قول محمد ، فعلى قول أبي يوسف يكثر الاستثناء ويقل الواقع ، وعلى قول محمد يقل الاستثناء فتقع ثنتان ، وذكر في الوصايا أنه إذا وقع الشك في الاستثناء يقل الاستثناء في قول أبي يوسف ، **م :** ذكر القدوري في شرحه : إذا وقع أكثر من ثلاث ثم أستثنى كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلاث التي يحكم بوقوعها ، نحو أن يقول " أنت طالق عشرا إلا تسعا " وقعت واحدة ،

ولـو قـال " إلا ثـمـانيا " وقعت ثنتان ، ولو قال إلا سبعا " وقعت الثلاث ، وقد صح الاستثـناء فى هذه الصورة ، وإن كان هذا استثناء الكل من الكل [**وفى الولوالجية** : ولو قال " أنت طالق عشرا إلا تسعا إلا واحدة " تقع ثنتان] .

٦٩١٦ :– وفى الكافى : ولـو قال " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة " تقع ثـنتـان ، وكـذا لـو قـال " أنـت طـالـق ثلاثا إلا واحدة إن حضت أو دخلت الدار ' أنـصـرف الشـرط إلـى الـمستثـنـى مـنه ، ولو قال " أنت طالق ثلاثا البتة أو بائنة إلا واحدة " تـقـع ثـنتان رجعيتان ، وكذا لو قال " ثنتان بائنتان إلا واحدة " تقع واحدة رجـعية ، بـخلاف ما لو قال " أنت طالق ثنتين بائنتين ، أو : ثلاثا بوائن إلا واحدة " فالواقع بائن ، **وفى الخانية :** إذا قال " أنت طالق أربعا إلا ثلاثا " تقع واحدة .

٦٩١٧ :– م : ومـن هذا الجنس ما روى عن محمد رحمه اللّٰه **فى النوادر :** إذا قـال " نسـائـى طوالق إلا فلانة وفلانة وفلانة " وليس له من النسوة سواهن صح الاستثـناء ، لأن استثناء الكل من الكل يصح معنى ، لأن الاستثناء يرد على اللفظ لا على الـحـكـم ؛ ولـو قـال " نسائى طوالق إلا نسائى " لا يصح ، وما افترقا إلا باعتبار اللفظ ، **وفـى البقالى :** إذا قال " كل امرأة لـى طـالـق إلا هـذه " وليس له غيرها لم تطلق ، ولـو قـال " نسـائـى طـوالـق وفـلانة وفـلانة إلا فلانة " طلقت والاستثناء جائز ، ولـوقـال " فـلانة طـالـق وفلانة طالق إلا فلانة " لايصح الاستثناء ، وكذا إذا قال " هـذه وهـذه وهـذه إلا هـذه " كان الاستثناء باطلا ، **وفـى الظهيرية :** ولـو قال " أنتن طوالق إلا هذه " صح الاستثناء .

٦٩١٨ :– م : وفى المنتقى : إذا قـال لها " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو لا شيء " فهذا لم يستثن شيئا وطلقت ثلاثا ، **وفى الولو الجية :** ولو قال لها وقد دخل بها " أنت طالق أنت طالق إلا واحدة " فهى ثلاث .

٦٩١٩ :– م : ولـو قـال لها " أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة " فاعلم بأن الـطـلـقة لا تتجزى فى طرف الإيقاع ، وهل تتجزى فى طرف الاستثناء ؟ فعلى قول أبـى يـوسف لا تتـجزى ، وعن محمد روايتان ، حتى أن فى هذه المسألة تقع ثنتان

عـنـد أبى يوسف وإحدى الروايتين عن محمد ، ويصير كأنه قال " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة " وفـى رواية الـحسـن الأخرى تتجزى فى طرف الاستثناء ، حتى أن فى هذه المسألة تقع الثلاث على هذه الرواية ، لأنه لما صح استثناء النصف صار تقدير كلامه " أنت طالق تطليقتين ونصفا " تكاملت الطلقة الثالثة ، وعلى هذا إذا قال لها " أنـت طالق واحدة ونـصـفـا " فـعـلـى قول أبى يوسف تقع ثنتان ، وعن محمد روايتـان : فـى رواية تقع ثنتان كما هو قول أبى يوسف ، وفى رواية تقع واحدة ، **وفى الظهيرية :** ولو قال " أنت طالق تطليقة إلا نصفها " تقع واحدة .

٦٩٢٠ :– وإذا لـحـق المستثنى وصف يليق بالمستثنى منه ، يجعل وصف الـمستثـنـى مـنه كقوله " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة " تقع ثنتان ، **وفى الخانية :** ولـو قـال " أنـت طـالـق ثـلاثـا إلا واحـدة أو نصف واحدة " تقع الثلاث لأنه أوقع الشك فـى الـمستثـنـى وكـان الاستثـنـاء هو الأقل ، كأنه قال : أنت طالق ثلاثا إلا نـصف واحدة ، رجل قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا إلا نصفها " تقع ثنتان ، ولو قال " إلا أنصافهن " تقع الثلاث .

م : نوع آخر

وكما يصح الاستثناء من أصل الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء

٦٩٢١ :– بيان هذا : إذا قال " أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة " تقع ثنتان ، والأصل في جنس هذه المسائل : أن المستثنى ثانيا يجعل مستثنى من الاستثناء الأول ، ثم ينظر إلى ما بقى من الاستثناء الأول فيجعل ذلك مستثنى من أصل الكلام .

٦٩٢٢ :– إذا ثبت هذا فنقول : الاستثناء الثانى واحدة فيجعل ذلك مستثنى من الاستثناء الأول معنى وهو اثنان ، وبقى من الاستثناء الأول واحدة فيجعل ذلك مستثنى من أصل الكلام وهو الثلاث ، فبقى من أصل الكلام ثنتان فهى الواقع ، وعلى هذا إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة " تقع واحدة ، ويجعل واحدة مستثنى من الاستثناء الثانى وهو ثلاث ، ويبقى من الاستثناء الأول ثنتان ويجعل ذلك مستثنى من الأصل وهو الثلاث ، فتبقى واحدة فهى الواقع ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة " وقعت واحدة ومن المشائخ من اعتبر بنوع تقريب وقال ينبغى أن تعقد العدد الأول بيمنك والثانى بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك ، ثم أسقط ما فى يسارك مما فى يمينك " فما بقى فهو الواقع .

٦٩٢٣ :– **وفى الحاوى :** فيمن قال " أنت طالق أربعا إلا ثلاثا إلا اثنتين " قال : تقع ثلاث ، كأنه قال : أنت طالق أربعا إلا واحدة ، **وفى الحجة :** إذا قال " أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين " وقعت واحدة ، **وفى الخانية :** ولو قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا غير ثلاث غير ثنتين " قال محمد : تقع ثنتان ، ولو قال" أنت طالق عشرا إلا تسعا إلا واحدة " تقع ثنتان ، والأصل فى تخريج هذه المسائل أن يأخذ العدد الأول بيمينه ثم الثانى بيساره ثم الثالث بيمينه ثم يطرح ما فى يساره عما فى يمينه فما بقى فى يمينه بعد الطرح فهو الواقع .

نوع آخر

من الاستثناء يبنى على أصلين

٦٩٢٤ :- أحدهما أن المتكلم بكلام مقرون بالاستثناء إذا ذكر عقيبه وصفا يليق بالمستثنى ولا يليق بالمستثنى منه يجعل وصفا للمستثنى حتى يبطل ببطلانه ، وإذا ذكر وصفا يليق بالمستثنى منه ولا يليق بالمستثنى : فقد اختلفت عبارات المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : يجعل وصفا للمستثنى منه حتى يثبت بثبوته تصحيحا بقدر الإمكان ، وبعضهم قالوا : يجعل وصفا للكل تحقيقا لدخوله على الكل ، أو تحقيقا لمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ؛ فإن المستثنى من جنس المستثنى منه فى الظاهر ، وإذا ذكر وصفا يليق بالمستثنى والمستثنى منه فقد اختلفت عبارات المشايخ فيه أيضا ، بعضهم قالوا : يجعل وصفا للكل تحقيقا لدخوله على الكل وتحقيقا للمجانسة فيبطل المستثنى بوصفه ويبقى المستثنى منه بوصفه ، وبعضهم قالوا : يجعل وصفاللمستثنى منه لا غير ، فهذا كله إذا ذكر وصفا زائدا ، أما إذا ذكر وصفا أصليا لا يعتبر أصلا .

٦٩٢٥ :- الأصل الثانى : أن الوصف المذكور على سبيل التأكيد لا يصير فاصلا بين الطلاق وبين الاستثناء ، ولا بين الطلاق والشرط ، حتى أن من قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا يا فلانة إلا واحدة " تقع ثنتان ولا يصير قوله " يا فلانة ' فاصلا ، وإذا قال لامرأته قبل الدخول بها " أنت طالق بائن إن دخلت الدار " لا تطلق مالم تدخل الدار ، ولا يصير قوله " بائن " فاصلا بين الطلاق والشرط .

جئنا إلى المسائل

٦٩٢٦ :- قال محمد **فى الزيادات :** إذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة " كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة ، كأنه قال : أنت طالق ثلاثا للسنة إلا واحدة ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة إذا

حضت وطهرت ، أو : إن كلمت فلانا ، أو : إن دخلت الدار " كانت التطليقتان معلقتين بالحيض والطهر في المسألة الأولى ، وبالكلام في المسألة الثانية ، وبالدخول في المسألة الثالثة ، وينصرف الشرط إلى المستثنى منه دون المستثنى .

٦٩٢٧ :–وفي الخانية : وإذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة غدا ، أو قال : إلا واحدة إن كلمت فلانا " لايقع شيء قبل مجئ الغد والكلام ، وعند الكلام مجيء الغد تقع ثنتان .

٦٩٢٨ :– م : ولو قال لها " أنت طالق البتة إلا واحدة ، أو قال : بائنة " كانت طالقا تطليقتين رجعيتين ولا يصير قوله " البائن " أو البتة " فاصلا بين الاستثناء بين الإيجاب ، ولو قال لها " أنت طالق ثلاثا إلا واحدة بائنة ، أو : إلا واحدة البتة " طلقت تطليقتين رجعيتين أيضا ، وذكر هشام في نوادره عن محمد أن من قال لامرأته أنت بائن إلّا واحدة " ونوى بالبائن الثلاث قال : هي طالق واحدة ، وعن أبي يوسف فيمن قال لامرأته " أنت طالق واحدة البتة إلا واحدة " ونوى بالبتة الثلاث تقع التطليقتان بائنتان ، **وفي الخانية :** وكذا لو قال " أنت طالق ثلاثا بوائن إلا واحدة " طلقت ثنتين بائنتين .

٦٩٢٩ :– م : قال **في الزيادات :** إذا قال لها " أنت طالق ثنتين البتة إلا واحدة " فهي طالق واحدة بائنة ، ولو قال لها " أنت طالق ثنتين إلا واحدة بائنة " فهي طالق واحدة رجعية ، قال في الكتاب : إلا أن ينوى أن يكون البائن صفة للثنتين فحينئذ تطلق واحدة بائنة ، **وفي الخانية :** ولو قال ' إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا لا يقعن عليك إلا بعد كلام فلان " فدخلت الدار طلقت ثلاثا ، و" كلام فلان " باطل ، ولو قال " أنت طالق اليوم ثلاثا تقع عليك غدا " فهي طالق اليوم .

الفصل العاشر

فی إيقاع الطلاق على امرأة بعينها ثم الرجوع عنها بالإيقاع على أخرى

٦٩٣٠ :- يجب أن يعلم بأن كلمة " بل " متى دخلت فی كلام العباد على الإثبات ، كانت للرجوع عن الأول ، وإقامة الثانی مقام الأول على سبيل استدارك [الغلط] ، يقال : جاء نی زيد بل عمرو ، كان قوله : بل عمرو رجوعا عما أخبر به عن مجیء زيد ، وإقامة لمجیء عمرو مقام مجیء زيد على سبيل استدراك [الغلط] كأنه قال : كان عزمی أن أخبر عن مجیء عمرو ، فغلطت وأخبرت عن مجیء زيد ، ثم استدركت ذلك الغلط بقولی : بل عمرو .

٦٩٣١ :- وفی كلام الله متی دخلت هذه الكلمة على الإثبات ، كانت لإبطال الأول ولإقامة الثانی مقام الأول ، لكن لا على سبيل استدارك الغلط [لإن الغلط على الله تعالى لايجوز ، والغلط على العباد جائز ، وكلمة " لا ، بل " نظير كلمة " بل " ؛ لأنهما يستعملان استعمالا واحداً ، وقوله : لا ، لتأكيد النفی المستفاد بقوله : بل ، وإذا كانت هذه الكلمة فی الإثبات للرجوع عن الأول ، ولإقامة الثانی مقام الأول على سبيل استدارك الغلط] ، ينظر إن كان الأول شيئاً يصح الرجوع عنه ، ينتفی الأول ويثبت الثانی مقام الأول ، وإن كان الأول شيئا لا يصح الرجوع عنه ، لا ينتفی الأول ، بل يبقی على حاله ، ويثبت الثانی ، أما حكم الدليل بحكم الدليل بقدر الممكن إلا أن المتكلم إذا لم يذكر للمذكور ، وعقيب كلمة " لا ، بل خبراً على حدة يجعل الخبر المذكور لما قبلها خبراً للمذكور عقيبها ؛ صيانة له عن البطلان ، ومتی ذكر للمذكور عقيب هذه الكلمة خبراً ، لا يجعل الخبر المذكور لما قبلها خبراً له ؛ لأنه صحيح بدونه فلا حاجة إلی جعله خبراً له .

٦٩٣٢ :- ومتی دخلت هذه الكلمة على النفی ، لا يوجب رجوعاً عن الكلام الأول ، وإنما يوجب نفی الفعل عن الإسم الأول بإثبات ذلك النفی للثانی ، أو

بـإثبات فعل اخر للأول ، نظير الأول قول الرجل : ما قام زيد لا ، بل عمرو ، نفى القيام عـن زيـد ، وإثباته لعمرو ، ومثال الثانى قول الرجل : ماقام زيد بل قعد ، نفى القيام عن زيـد وإثبات القعود له ، وهذا الكلام فى كلمة " بل " وحدها أو مع " لا " ، فأما كلمة " لا " بـدون كـلـمة " بـل " ، متـى دخلت على الإثبات كانت للتأكيد ما أثبته للأول بنفيه من الثانى ، ومتى دخلت على النفى كانت لتأكيد ما نفاه عن الأول بإثبات ضده لـلثـانـى ، مثـال الأول : جـاء نـى زيـد لا عـمـرو ، فكان قوله : لاعمرو لتأكيد إثبات الـمـجىء لزيد بنفى المجىء عن عمرو ، ومثال الثانى : ما جاء نى زيد لا عمرو ، كان قوله : لا عمرو ، لتأكيد نفى المجىء عن زيد بإثبات المجىء لعمرو .

٦٩٣٣ :– قال محمد **فى الجامع** : وإذا كان لرجل امرأتان فقال لإحداهما " أنـت طـالـق إن دخـلـت الـدار لا بـل هـذه " وأشار إلى المرأة الأخرى له لاتطلق واحـدة منهما ما تدخل الأولى الدار ، فإذا دخلت الدار طلقتا جميعا ، وإن دخلت الأخرى الدار لا تطلق واحدة منهما [مالم تدخل الأولى الدار] ؛ قال محمد رحمه اللّٰه تـعـالـیٰ : وقـولـه " لا بـل هـذه " عـلـى الطلاق خاصة ، معناه أنه للرجوع عن الطلاق لا للرجوع عن الدخول ، فإن نوى الرجوع عن الشرط ، وهو الدخول دون الـطلاق ، صحت نيته فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ ، إلا أن القاضى لا يصدقه فى ذلك ، فبـعـد ذلك إذا دخـلـت الـدار طلقت الأولى فى القضاء وفيما بينه وبين ربه تعالیٰ ، وتـطـلـق الثـانية فـى الـقـضـاء لا فيما بينه وبين ربه تعالیٰ ، وإذا دخلت الثانية الدار طلقت الأولى فى القضاء وفيما بينه وبين ربه .

٦٩٣٤ :– وكـذلك لو قال لإحداهما " أنت طالق إن شئت لا بل هذه " فإن قـولـه " لا بل هذه " على الطلاق خاصة لا على المشيئة كما فى المسألة الأولى ، إلا أن الـفـرق مـا بيـن الـمسـألتيـن أن فى هذه المسألة لو شاء ت الأولى طلاقها طلقت الأولـى بـالـكـلام الأول دون الثـانية ، ولـو شاء ت الأولى طلاق الثانية طلقت الثانية بـالـكلام الثانى دون الأولى ، ولو شاء ت الأولى طلاقها وطلاق الثانية طلقتا جميعا ، وفـى مسـألة أول البـاب إذا دخـلـت الأولـى الـدار مرة واحدة طلقت الأولى والثانية

جميعا ؛ حكى عن الشيخ أبى الحسن الكرخى أنه إذا شاء ت الأولى طلاق نفسها أولا ليس لها أن تشاء طلاق الأخرى بعد ذلك ، وعامة المشايخ على أن لها أن تشاء طلاق الأخرى [بعد ما شاء ت طلاق نفسها] ، وإن نوى الرجوع عن المشيئة دون الطلاق صحت نيته فيما بينه وبين ربه تعالىٰ ، فإذا شاء ت الأولى طلاقها طلقت الأولى فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، فإذا شاء ت الأخرى طلاق الأولى طلقت الأولى بنيته ، وإن شاء ت الأولى طلاق الأخرى طلقت الأخرى فى القضاء لا فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٦٩٣٥ :- **وفى المنتقى :** إذا قال " أنت طالق إن كلمت فلانا لا بل هذه " لامرأة أخرى كان قوله " لا بل هذه " لامرأة أخرى على الكلام دون الطلاق ، فإن قال : أردت بلا بل هذه " الطلاق لزمه ذلك ، وإذا كلمته طلقتا ، هذا بخلاف ما ذكر فى الجامع قال ثمة : ولو قال لها " إن كلمت فلانا فأنت طالق لا بل هذه " كان قوله " لا بل هذه "على الطلاق دون الكلام لأنه آخره ، فإن قال : لم أرد بقولى " لا بل هذه " الطلاق ! دينته فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ولم أدين فى القضاء ، إذا قال لامرأته " أنت طالق إن دخلت الدار لا بل فلانة طالق " قال ذلك لامرأة أخرى له طلقت الأخرى ساعة ما تكلم ، وتعلق طلاق الأولى بدخولها الدار ، بخلاف ما لو قال " لا بل فلانة " ولم يقل " طالق " فإنه يتعلق طلاقها بدخول الدار ؛ وعلى هذا إذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا لا بل هذه " قال ذلك لامرأة أخرى طلقت كل واحدة منهما ثلاثا ، ولو قال " لا بل هذه طالق " طلقت الأولى ثلاثا والثانية واحدة .

٦٩٣٦ :- **وفى القدورى :** إذا قال لها " إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه " فدخلت الأولى الدار طلقتا ثلاثا ، والتعليق فى هذا يخالف التخيير فإنه لو قال لها " أنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه " وقع على الأخيرة واحدة وعلى الأولى الثلاث ، ولو قال لها " إن دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار الأخرى فأنت طالق " تعلق طلاقها بدخول الدار الأخرى لا غير ، ولو قال لامرأته " أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا إن دخلت الدار " طلقت واحدة للحال ، ووقع طلاقان عند دخول الدار إن كانت المرأة مدخولا بها ، ولو قال لها " إن دخلت

الـدار فـأنت طالق واحدة لا بل ثلاثا ' لم تطلق شيئا حتى تدخل الدار ، وإذا دخلت الدار طلقت ثلاثا سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن .

٦٩٣٧ :– وفـي المنتقى : إذا قـال لهـا " أنـت طالق لا بل طالق " فهى طالق ثـنتيـن ، وكـذا لو قال " أنت طالق واحدة لا بل واحدة ، وكذلك لو قال " أنت طالق واحدة لا بل طالق واحدة " ، وذكر فيه أيضا عن أبى يوسف : إذا قال لها " أنت طالق واحدة لا بـل أنـت " فهى طالق واحدة بالكلام الأول ، ولا يلزمه بالكلام الثانى شيء إلا أن ينوى ، ولو قال " أنت طالق لا بل أتما " لزم الأولى تطليقتان والأخرى واحدة .

٦٩٣٨ :– وإذا قـال " إن تـزوجت فلانة فهى طالق لا بل عبدى حر " ذكر هـذه الـمسـألة فـى الـمـنتـقـى فى موضعين ، قال فى موضع : لا يعتق العبد إلا بعد التـزوج ، وقـال فـى مـوضـع آخـر : العبد حر الساعة ، وإن تزوج فلانة فهى طالق ، وذكـر عـقيبه : أما إذا قال : إن اشتريت فلانا فهو حر لا بل فلان " يعنى عبدا آخر له فى ملكه : لم يعتق عبده حتى يشترى العبد الذى حلف بعتقه ، **وفى الأصل :** لو قال لها " كنت طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين " وقع الثنتان .

الفصل الحادى عشر

فى إضافة الطلاق إلى الأوقات

٦٩٣٩ :- ويجب أن يعلم أن الطلاق إذا أضيف إلى وقت ينصرف إلى وقت فى المستقبل ، حتى أن من قال لامرأته " أنت طالق يوم الجمعة " ينصرف إلى الجمعة الآتية ، وإذا قال الرجل " إن تزوجت زينب قبل أن أتزوج عمرة بشهر فهما طالقان " فتزوج زينب ثم مضى شهر تزوج عمرة طلقت زينب ولا تطلق عمرة ، **وفى الكافى :** ولو قال " إن تزوجت بعد تزوج عمرة فهما طالقان " فتزوجهما كذلك ، أو قال " مع عمرة ' فتزوجهما معا ، أو قال على عمرة " فتزوج زينب بعد تزوج عمرة و عمرة فى نكاحه : طلقتا فى هذه الوجوه ، ولو تزوجهما على خلاف ما ذكر لم تطلقا ، ولو قال " إن تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان " فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف على عمرة ولا تطلق عمرة إذا نكحها ، ولو قال " قبيل عمرة ' فنكح زينب لا تطلق مالم يتزوج عمرة بعده على الفور .

٦٩٤٠ :- م : قال فى أيمان الجامع : وإذا قال الرجل لامرأة لا يملكها " أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر ' فمكث شهرا ثم تزوجها لا تطلق ، يجب أن يعلم بأن هذه المسألة على وجهين : إضافة من غير تعليق ، وإضافة مع التعليق ، والتعليق لا يخلو : إما أن يكون بشرط سابق ، أو بشرط لاحق ؛ وكل ذلك على وجهين : إما أن يكون موقتا ، أوغير موقت ، وصورة الإضافة من غير التعليق فى الوقت المطلق ، إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها أنت طالق قبل أن أتزوجك " فتزوجها

٦٩٤٠ :- أخرج الترمذى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لانذر لإبن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لايملك ، ولا طلاق له فيما لايملك ، سنن الترمذى ، الطلاق واللعان ، باب ماجاء لا طلاق قبل النكاح ٢٢٣/١ ، برقم ١١٩١ ، سنن أبى داؤد ، الطلاق ، باب فى الطلاق قبل النكاح ٢٩٨/١ ، برقم ٢١٩٠ .

بعد ذلك لا تطلق ، **وفى الهداية :** كما إذا قال " طلقتك وأنا صبى أو نائم " ، **م :** وإذا قال لها " إن تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر " فتزوجها بعد مضى شهر ما من وقت هذه المقالة طلقت ، كذا ذكر فى رواية أبى سليمان ، وذكر فى رواية أبى حفص ، وقال : طلقت فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ ، فقد أشار إلى الخلاف ولم ينص عليه .

٦٩٤١ :- وذكر فى طلاق الجامع الإضافة مع التعليق فى المطلق ، وصورتها : إذا قال لامرأة لا يملكها " إن تزوجتك فأنت طالق قبل ذلك " ولم يوقت يعنى لم يقل " قبل ذلك بشهر " ثم تزوجها ، فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ لا تطلق ، وعلى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ تطلق ، ومن مشايخنا من قال : الخلاف فى المطلق ، أما فى الموقت تطلق بلاخلاف ، كما ذكر فى رواية أبى سليمان ، وعامتهم على أن الخلاف فى المطلق والموقت جميعا ، وما قال عامة المشايخ أصح .

٦٩٤٢ :- وصورة الإضافة مع التعليق والشرط اللاحق فى الموقت والمطلق : إذا قال لأجنبية " أنت طالق قبل أن أتزوجك إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر إذا تزوجتك " فتزوجها لا نص فيه عن محمد ، وقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : لا فرق بينما إذا كان الشرط لا حقا وبينما إذا كان سابقا ، وإليه مال شيخ الإسلام ، وبعضهم : قالوا : هاهنا يقع الطلاق بلا خلاف ، وإليه مال الشيخ فخر الإسلام البزدوى .

٦٩٤٣ :- هذا كله إذا حصل الإيجاب فى غير الملك ، فأما إذا حصل الإيجاب فى الملك فله صور ، من جملة ذلك ما ذكر **فى المنتقى :** إذا قال لامرأته " إن دخلت الدار فأنت طالق قبل أن أتزوجك " فهى طالق إذا دخلت الدار ، وكذلك إذا قال لها " إذا جاء غد فأنت طالق قبل أن أتزوجك ' أو قال لها " أنت طالق غدا قبل أن أتزوجك " فهى طالق غدا .

٦٩٤٤ :- وفى الذخيرة : إذا قال لامرأته " تكونين غدا طالقا " لم يصح

بخلاف قوله " كونى " ، **وفى القدورى عن محمد :** إذا قال لامرأته " كونى طالقا أو أطلقى " قال : أراه واقعا ، وكذلك إذا قال لأمته " كونى حرة أو : أعتقى " ، وروى فى قوله " تطلقين غدا " أنه إيقاع فى الغد ، وإن نوى العدة دين أى " بتطليقتين " وقيل فى ' تصبحين غدا طالقا "' : إنها تطلق إذا جاء الغد .

٦٩٤٥ :- إذا قال لامرأته فى حالة الغضب " إن فعلت كذا إلى خمس سنين تصيرين مطلقة منى " وأراد بذلك تخويفها ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدةالتى ذكرها فإنه يسئل الزوج : هل كان حلف بطلاقها ؟ فإن أخبر أنه كان حلف به يعمل بخبره ، ويحكم بوقوع الطلاق عليها ، وإن أخبر أنه لم يحلف قبل قوله .

٦٩٤٦ :- م : إذا قال لامرأته " أنت طالق قبل أن أتزوجك " أو قال لها " طلقتك قبل أن أتزوجك " لا يقع شيء ، وإذا قال لها " أنت طالق أمس " وقد تزوجها اليوم لا يقع الطلاق ، وإذا تزوجها أول من أمس تقع الساعة واحدة ، **وفى جامع الجوامع** " أنت طالق أول من أمس واليوم وأمس " فثنتين ، واحدة بقوله" اليوم " والثانى ب" أول من أمس " ، ولو قال " اليوم وأمس وأول من أمس " فثلاث .

٦٩٤٧ :- وفى الخلاصة : ولو قال الزوج " إذا جاء غد فأنت طالق " أو قال المولى " إذاجاء غدٌ فأنت حرة " فجاء الغد تطلق ثنتين ، ولا تثبت الحرمة الغليظة عند محمد وعندهما تثبت ، ولكن عليها الاعتداد بثلاث حيض .

٦٩٤٨ :- وفى الخانية : لو قال " أنت طالق قبل أن تخلقى ، أو قال : قبل أن أخلق " فإنه لا يقع شيء ، **وفى الكافى :** ولوقال " أنت طالق مالم أطلقك ، أو : متى لم أطلقك ، أو : متى مالم أطلقك " وسكت طلقت ، ولو قال " أنت طالق إن لم أطلقك لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق ، ثم إن مات الزوج وقع عليها ، فإن لم يدخل بها فلا ميراث لها ، وإن دخل بها فلها الميراث ، وإن ماتت

٦٩٤٦ :- أخرج الدار قطنى عن عائشة قالت : بعث النبى صلى الله عليه وسلم أبا سفيان بن حرب ، فكان فيما عهد إليه ، أن لا يطلق الرجل من لا يتزوج ، ولا يعتق من لا يملك ، سنن الدار قطنى ، الطلاق ١٢/٤ ، برقم ٣٨٩٠ .

المرأة وقع الطلاق عليها قبل موتها بساعة لطيفة لا تسع كلمة التطليق ، وفى النوادر لايقع الطلاق ، والصحيح أن موتها كموته ولا ميراث للزوج منها ، ولو قال " أنت طالق إذا لم أطلقك وإذا مالم أطلقك " لم تطلق حتى يموت أحدهما إن عنى به الشرط ، وإن عنى به " متى " وقع الطلاق كما سكت ، وإن لم يكن له نية فعند أبى حنيفة لا تطلق حتى يموت أحدهما ، وعندهما كما سكت يقع ، ولو قال " أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق " فهى طالق هذه التطليقة إذا قال ذلك موصولا به " والقياس أن يقع المضاف كيف كان إن كانت موطوءة وهو قول زفر .

٦٩٤٩ :- وفى الخلاصة الخانية : إذا قال لامرأته " أنت طالق حين لم أطلقك " يقع الطلاق فى الحال ، وكذا لو قال " زمان لم أطلقك ، أو : يوم لم أطلقك " ، ولو قال " حين لا أطلقك " لايقع الطلاق حتى تمضى ستة أشهر ، وكذا لو قال " زمان لا أطلقك ، ولو قال " يوم لا أطلقك " لايقع حتى يمضى يوم ، **وفى شرح الطحاوى :** وكذا لو قال " أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق واحدة "موصولا بكلامه وقعت تطليقة بالإيقاع عندنا وبرّ فى يمينه ، وقال زفر : ثلاث تطليقات ، **وفى جامع الجوامع :** " أنت طالق شهرا لا أطلقك فيه " يقع بمضى شهر ، كذا سنة ، ولو تزوجها لأقل من شهر لا تطلق .

٦٩٥٠ :- م : قال لامرأته " أنت طالق قبل دخولك الدار بشهر " أو قال لها " أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر " فدخلت الدار وقدم فلان قبل تمام الشهر من وقت اليمين لا تطلق ، ولو دخلت الدار بعد تمام الشهر أو قدم فلان لتمام الشهر من وقت اليمين يقع الطلاق ، ولو قال لامرأته " أنت طالق قبل هذا الشهر " تطلق فى الحال ، ثم عند علمائنا الثلاثة يقع الطلاق مقارنا للدخول ، ويقتصر الوقوع على وقت القدوم والدخول ، حتى لو خالعها فى وسط الشهر ثم دخلت الدار أو قدم فلان لتمام الشهر وهى فى العدة لا يظهر بطلان الخلع ، خلافا لزفر .

٦٩٥١ :- ولو قال لها " أنت طالق قبل موت فلان بشهر " فمات فلان لتمام الشهر فعلى قول أبى يوسف ومحمد يقع الطلاق مقارنا للموت ويقتصر على وقت

الـموت ، وعلى قول أبی حنيفة يقع الطلاق فی آخر جزء من أجزاء حياته ويستند إلی أول الشهر ، **وفی جامع الجوامع :** وعلى هذا لو وطأها قبل الموت يجب عنده .

٦٩٥٢ :– م : وثمرة الخلاف بين أبی حنيفة وصاحبيه إنما تظهر فيما إذا قال لها " أنت طالق قبل موتی بشهر " أو قال " قبل موتك بشهر " فعلى قولهما لا يقع ، وعند أبی حنيفة رحمه الله تعالیٰ يقع الطلاق ، **وفی الهداية :** ولو قال " أنت طالق مع موتی ، أو : مع موتك " فليس بشيء " ، **وفی شرح الطحاوی :** كما إذا قال " أنت طالق إذا مت أو إذا مت أنت طالق " ، **وفی جامع الجوامع :** " أنت طالق قبل كل يوم تطليقة " فثلاث ، **م :** ولو قال لها ' أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر " فمات أحدهما قبل تمام الشهر لم تطلق بهذه اليمين أبدا ، وإن مضى شهر من وقت اليمين ثم مات أحدهما طلقت ولا ينتظر موت الآخر ، **وفی جامع الجوامع :** والقتل والغرق موت .

٦٩٥٣ :– م : ولو قال " أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر " فقدم أحدهما لتمام الشهر من وقت اليمين ثم قدم الآخر بعد ذلك طلقت ؛ وهو نظير ما لو قال " أنت طالق قبل يوم الأضحی والفطر بشهر " فإنها تطلق إذا أهل هلال رمضان لأن الفطر مع الأضحی لا يوجدان معا ، فتعلق وقوع الطلاق بصفة التقدم واعتبر اتصال الشهر بأحدهما دون الآخر ، كذا هاهنا ، وصار موتهما وقدومهما من حيث أنه يكتفی فهما باتصال الشهر بأحدهما سواء ، إلا أن الفرق بينهما أنه إذا مات أحدهما لتمام الشهر يقع الطلاق ولا يتوقف وقوعه على قدوم الآخر .

٦٩٥٤ :– م : وقال **فی الجامع أيضا :** إذا قال الرجل لامرأته " أنت طالق قبل أن تحيضی حيضة بشهر " فمكث بعد هذه المقالة شهرا ثم رأت الدم يوما أو يومين فی أيام حيضها فإنها لا تطلق ما لم يتماد بها الدم ثلاثة أيام ، وإذا تمادی يحكم بوقوع الطلاق من حين ما رأت الدم ، ثم إذا وقع الطلاق عليها من حين ما رأت الدم ، لا شك أن على قولهما يقتصر إستدلالا بنظائره من الموت والقدوم على ما مر ، وأما على قول أبی حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه ،

بعضهم قالوا يستند ، وألحقوه بالموت ، وبعضهم قالوا : لا يستند ، وألحقوه بالقدوم من حيث أن الحيضة ملفوظ بها على خطر الوجوه كالقدوم بخلاف الموت ، **وفى جامع الجوامع :** " أنت طالق قبل رمضان بشهر " يقع إذا انسلخ شهر رجب ، ولو قال " فى شعبان " يقع فى الحال .

٦٩٥٥ :– م : وإذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر " ثم إنه خالعها على مال قبل تمام الشهر ، ثم مات فلان لتمام الشهر فالمسألة على وجهين : إن لم تكن المرأة فى العدة يوم مات فلان بأن كانت غير مدخول بها أو كانت مدخولا بها إلا أنه انقضت عدتها بوضع الحمل قبل تمام الشهر لايقع عليها شىء من الطلقات المضاف عندهما ، وعند أبى حنيفة يقع الطلاق فى آخر جزء من أجزاء الحياة ، وإن كانت فى العدة يقع الطلاق غير أن عندهما يقتصر الوقوع على وقت الموت فلا يتبين بطلان الخلع ، وعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه يستند فتبين أنه حين خالعها لم يكن له عليها ملك فتبين بطلان الخلع وكان عليه أن يرد ما أخذ منها ، ولم يذكر محمد فى الكتاب أن العدة تعتبر من أى وقت ؟ ولا شك أن على قولهما تعتبر العدة من وقت الموت ، وأما على قول أبى حنيفة عند عامة المشايخ تعتبر من وقت الموت ، وعند الشيخ الإمام على الرازى تعتبر من أول الشهر .

٦٩٥٦ :– وفى جامع الجوامع : " أنت طالق إلى قريب " فهو على ما نوى ، لانية له فبمضى شهر لايوم ، **وفيه :** " أطولكما حياة طالق الساعة " لايقع حتى تموت إحداهما ، " أنت طالق فى كل شهر " طلقت واحدة والثانى بأول الهلال وكذا الثالث ، **م :** إذا قال لامرأته " أنت طالق قبيل غسل فلان ، أو : قبيل قدوم فلان " فهو قبيل ذلك طرفة عين ، قال الحاكم أبو الفضل : هذا الجواب فى قبيل قدوم فلان غير مستقيم ، والصحيح أنه يقع الطلاق إذا قدم فلان .

٦٩٥٧ :– وفى الحاوى : سئل أبو نصر الدبوسى عمن قال لامرأته فى آخر ليلة من شعبان " أنت طالق ثلاثا فى ليلة القدر " لا تطلق حتى يمضى آخر ليلة من شهر رمضان ، غير أنه لا يطأها بعد العشر الأولى ، ولا يمنع قبل ذلك ،

وفى الفتاوى : فـى اٰخـر كتـاب الأيمان : " لا أكلمك فى ليلة النصف من رمضان إلـى ليـلة الـقـدر " قـال أبـو جعفر : لا يكلمه إلى الليلة الأخيرة من رمضان القابل ، وقـالا : إلى اليلة النصف من رمضان القابل ، والحالف لو كان من العوام يحنث فى الـليـلة السـابعة والعشرين من رمضان الذى حلف فيه لكثرة عرفهم ، **وفى الحجة :** ولـو حلف وقد بقى ليلة واحدة من شهر رمضان لا تطلق حتى تمضى السنة القابلة إلـى مثـل هـذه الـليلة ، ولو قال " أنت طالق بعد سنة " تطلق بعد ما غربت الشمس من اليوم السابع لعرف الناس .

م : نوع آخر

فى إضافة الطلاق إلى الوقتين وإلى أحدهما ، وفى تعليق الطلاق بالفعلين ، وفى الجمع بين وقت وفعل .

٦٩٥٨ :– يجب أن يعلم بأن الطلاق المضاف إلى أحد الوقتين يقع عند آخرهما ؛ لأن الزوج أوقع الطلاق بأحد الوصفين : الأخف والأغلظ ، وهو التعجيل والتأخير ، والمؤخر أخف من المعجل ، ولهذا قالوا : من قال لامرأته " أنت طالق بائنا أو رجعيا " يقع طلاق رجعي ، فكذلك فيمن قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا أو واحدة " تقع واحدة .

٦٩٥٩ :– بيان هذا الأصل : فيما إذا قال لامرأته " أنت طالق غدا أو بعد غد " فإنها تطلق بعد غد وكذلك إذا قال لها " أنت طال غدا أو رأس الشهر " فإنه يقع الطلاق عند اخرهما ، إلا إذا نوى أن تقع بكل وقت تطليقة فحينئذ تقع تطليقة غدا وتطليقة بعد غد ، ويصير تقدير المسألة : أنت طالق غداً ، وبعد غد! وبإضمار كلمة " فى " يصير تقدير المسألة : أنت طالق فى غد وفى بعد غد .

٦٩٦٠ :– والمضاف إلى الوقتين يقع بأولهما ، وعلى هذا إذا قال لها " أنت طالق فى ليلك ونهارك " يقع عليها الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة ثم لايقع فى النهار شيء ، وهذا إذا لم تكن له نية ، فإن نوى أن تقع بكل وقت تطليقة كان كما نوى ، **وفى الخانية :** لو قال " أنت طالق غدا اليوم " طلقت غدا ويبطل ذكر اليوم ، ولو قال " أنت طالق اليوم غدا " طلقت فى الحال ، **م : وفى مجموع النوازل :** إذا قال لها " أنت طالق اليوم وغدا " تقع واحدة اليوم وأخرى غدا .

٦٩٦١ :– وأما إذا كان أحد الوقتين كائنا وبدأ بالأدنى فإنه تقع بكل وقت تطليقة ، بأن قال لها " اليوم أنت طالق غدا واليوم " تقع واحدة ساعة ما تكلم به وتقع أخرى غدا ، وكذا إذا قال لها فى الليل " أنت طالق فى نهارك وليلك " تقع واحدة ساعة ما قال هذه المقالة وتقع آخرى إذا طلع الفجر ، **وفى الخانية :** ولو

قال لها " أنت طالق اليوم وإذا جاء غد " تقع للحال واحدة ، وإذا جاء غد وهى فى العدة تقع أخرى ، **وفى الحجة :** " أنت طالق اخر النهار " تقع واحدة .

٦٩٦٢ :- م : ولو قال لها ليلا " أنت طالق فى ليلك وفى نهارك " أو قال لها نهارا " أنت طالق فى نهارك وفى ليلك " طلقت فى كل وقت تطليقة ، **وفى الذخيرة :** وإن نوى واحدة دين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، **م :** وعلى هذا إذا قال لها " أنت طالق ليلا ونهارا " ، أو قال لها " فى الليل والنهار " لم تقع إلا واحدة ، ولو قال " فى الليل وفى النهار " تقع تطليقتان ، وعلى هذا إذا قال لها ' أنت طالق فى أكلك وشربك ، أو : فى قيامك وقعودك " لم يقع ما لم يوجدا ، ولو قال " فى أكلك وفى شربك وفى قيامك وفى قعودك " فأيهما وجد يقع ؛ لأنه جعل كل فعل شرطا على حدة ، وإن نوى طلقة فى قوله " وفى ليلك وفى نهارك " دين فيمابينه وبين اللّٰه تعالىٰ .

٦٩٦٣ :- وفى نوادر ابن سماعة عن محمد : إذا قال لامرأته " أنت طالق بالنهار والليل " إن قال ذلك نهارا طلقت واحدة ، وإن قال ذلك ليلا طلقت ثنتين ، ولو قال لها ولم يدخل بها " أنت طالق غدا واليوم " طلقت الساعة واحدة وإن تزوجها اليوم طلقت إذا جاء غد ، ولو لم يتزوجها اليوم حتى جاء غد ثم تزوجها لا تطلق .

٦٩٦٤ :- وأما إذا كان أحد الوقتين كائنا والآخر ماضيا لم يذكر هذه المسألة فى الأصول ، وإنما ذكرها فى النوادر ووضعها فى غير المدخول بها ، فقال : إذا قال لها " أنت طالق أمس واليوم " فهى واحدة ، ولو قال لها " اليوم وأمس " كان طالقا ثنتين كأنه قال : أنت طالق ثنتين ، **وفى مجموع النوازل :** إذا قال لامرأته " أنت طالق اليوم وأمس فهى واحدة ، هذا هو الكلام المضاف .

جئنا إلى المعلق ، فنقول : المعلق بأحد الفعلين يقع بأولهما

٦٩٦٥ :- بيان هذا الأصل : إذا قال لها " أنت طالق إذا جاء رأس الشهر أو إذا قدم فلان " فأيهما وجد أولا يقع الطلاق ثم لا يقع عند الآخر شيء ، **وفى الذخيرة :** إلا أن ينوى أن تقع بكل فعل تطليقة فيكون كما نوى .

٦٩٦٦ :- م : وأما المعلق بالفعلين فهو على ثلاثة أوجه ، أحدهما أن يكون الجزاء مقدما على الفعلين ، وإنه على وجهين : اما إن ذكر الثانى حرف الشرط بأن قال لها " أنت طالق إذا قدم فلان وإذا قدم فلان آخر ، وفى هذا الوجه أيهما قدم أولا يقع الطلاق ولا يقع بالثانى شيء إلا إذا نوى ، وأما إن لم يذكر الثانى حرف الشرط بأن قال لها " أنت طالق إذا قدم فلان وفلان " فهذه يمين تامة ، **وفى الذخيرة :** يشترط قدومهما لوقوع الطلاق .

٦٩٦٧ :- م : والوجه الثانى : أن يكون الجزاء وسط الفعلين بأن قال لها " إذا قدم فلان فأنت طالق وإذا قدم فلان " فالجواب فيه كالجواب إذا قدم الجزاء .

٦٩٦٨ :- الوجه الثالث : أن يكون الجزاء مؤخرا عن الفعلين بأن قال " إذا قدم فلان وإذا قدم فلان فأنت طالق " فما لم يقدما لا يقع الطلاق .

٦٩٦٩ :- وإذا جمع بين وقت وفعل وأضاف الطلاق إلى آخر هما بأن قال لها " أنت طالق رأس الشهر وإذا قدم فلان " فإن وجد الفعل أوّلًا بأن قدم فلان فى هذه الصورة أوّلًا يقع الطلاق ويجعل كأن المضموم إليه فعل آخر ، وكان هذا طلاقا معلقا بأحد الفعلين فيقع بأولهما ، وإن جاء رأس الشهر أولا يقع الطلاق مالم يقدم فلان ، ويجعل كأن المضموم إليه وقت آخر كأنه قال : أنت طالق رأس الشهر أو وقت قدوم فلان ! فكان الطلاق مضافا إلى أحد الوقتين فيقع بآخرهما .

٦٩٧٠ :- وفى الذخيرة : ومتى جمع بين الوقت والفعل وأضاف الطلاق إليها بأن قال لها " أنت طالق غدا وإذا قدم فلان " فهاتان تطليقتان تطلق غدا واحدة وإذا قدم فلان تطلق أخرى ، واختلفت عبارات المشايخ فى بيان العلة ،

فعبارة بعضهم أن الجمع بين قضية الفعل وبين قضية الوقت متعذر لما بين الإضافة والتعليق من التضاد فوجب القول بالترجيح ، فرجحنا السابق ؛ لأنه لا مزاحم له فيعطى حكمه ويجعل الآخر تبعا له ، فإن وجد الفعل أولًا جعل كأن المضموم إليه وقت آخر ، وإن وجد الوقت أولا جعل كأن المضموم إليه فعل أخر ، وعبارة القاضي الإمام أبي سعيد البردعي : أن من أوقع أحد الطلاقين إما الأخف أو الأغلظ يقع الأخف وقد أتى بالمضاف إلى الوقت أو بالمعلق بالفعل والمعلق أخف من المضاف : ألا ترى أن من قال لامرأته " إن حلفت بعتق عبدى فأنت طالق " ثم قال لعبده " أنت حر غدا " لاتطلق امرأته ، كما لو أعتقه للحال ، وكذا النذر المضاف إلى الغد يجوز تعجيله قبل مجيء الغد بأن قال " للّٰه عليّ أن أتصدق بدرهم غدا " فتصدق اليوم ، والنذر المعلق بمجيء الغد لا يجوز تعجيله قبل مجيء الغد ، فعلم أن المضاف أقرب إلى المنجز فكان المعلق أخف فتعين الأخف ويلغى الوقت ، لكن هذه العلة إنما تتأتى فيما إذا وجد الفعل أولاً ولا تتأتى فيما إذا وجد الوقت أوّلاً .

٦٩٧١ :- واستشهد محمد لإيضاح هذه المسألة فى الزيادات بمسألة أخرى ، فقال : ألا ترى أنه لو قال لها " أنت طالق غدا وإن شئت " فشاء ت الساعة أنه يقع الطلاق ولا ينتظر مجيء الغد ويجعل كأن المضموم إلى المشيئة فعل آخر فكان الطلاق معلقا بأحد الفعلين ، **وفى نوادر ابن سماعة :** قال سمعت أبا يوسف يقول : إذا قال لامرأته " أنت طالق إذا دخلت الدار وبعد غد " فدخلت الدار اليوم قال : لاتطلق حتى يجيء بعد غدٍ ، قال : وهذا بمنزلة وقتين ، قال محمد : إن دخلت الدار اليوم طلقت قبل مجيء بعد غد ، فهذه الرواية عن أبي يوسف تخالف ما ذكر محمد **فى الزيادات :** وعن أبي يوسف أيضا أنه إذا علق الطلاق بوقت وفعل على الشك فهو بمنزلة فعلين ، قال الحاكم أبو الفضل : يريد به أن الطلاق يقع بأيهما سبق ، فهذه الرواية توافق ما ذكر محمد فى الزيادات .

٦٩٧٢ :- وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته " أنت طالق الساعة وإذا جاء غد وإذا جاء بعد غد " : فهى طالق الساعة واحدة ، وإذا جاء غد

أخرى ، ولا تطلق بمجيء ما بعد الغد .

٦٩٧٣ :- وروى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته " أنت طالق اليوم وإن دخلت الدار " فهي طالق حين تكلم ، وإن دخلت الدار الأخرى ، وهذا وما لو قال لها " أنت طالق غدا وإذا قدم فلان " سواء ، **وفي الولوالجية :** ولو قال لامرأته " أنت طالق غدا إذا دخلت الدار " يلغو قوله " غدا " ويتعلق الطلاق بالدخول .

٦٩٧٤ :- **وفي الجامع الصغير :** إذا قال لها " أنت طالق غدا اليوم " أو قال " أنت طالق اليوم غدا " فهو بأول الوقتين تفوه به ، يريد به أن في الصورة الأولى يقع الطلاق غدا ، وفي الصورة الثانية يقع الطلاق اليوم ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق الساعة غدا " يقع الطلاق عليها في الحال ، فإن قال عنيت بهذه الساعة الساعة من الغد ! فإنه لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ ، ولو قال لها " أنت طالق اليوم إذا جاء غد " فهي طالق غدا حين طلع الفجر .

٦٩٧٥ :- **وفي مجموع النوازل :** إذا قال لها " أنت طالق تطليقة تقع عليك غدا " فإنه لا يقع إلا غدا ، ولو قال " تطليقة لا تقع عليك إلا غدا " وقع الساعة .

٦٩٧٦ :- **وفي المنتقى :** إذا قال لها " أنت طالق رأس كل شهر " فإنها تطلق ثلاثا في رأس كل شهر واحدة ، ولو قال لها " أنت طالق في كل شهر " فإنها تطلق واحدة ، ولو قال لها " أنت طالق كل جمعة " فإن كان نيته على كل يوم جمعة ، فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث ، وإن كانت نيته على كل جمعة ثم بأيامها على الدهر فهي طالق واحدة ، وإن لم تكن له نية طلقت واحدة ، **وفي مجموع النوازل :** إذا قال لها " أنت طالق يوم الجمعة وفي يوم الجمعة " وهو في يوم الجمعة فإنه يقع الطلاق ، ولا يكون على الجمعة الثانية إلا أن ينوي ، **وفيه أيضا :** إذا قال لها " أنت طالق قبل يوم قبله يوم الجمعة ، أو قال : بعده يوم الجمعة " يقع الطلاق عليها يوم الجمعة في المسألتين جميعا .

٦٩٧٧ :- **وفي الخانية :** رجل قال لامرأته " أنت طالق كل سنة ثلاثا " يقع الطلاق من ساعته ، وكذا لو قال لامرأته " أنت طالق يوم الخميس أو في يوم الخميس " يقع الطلاق عليها للحال ، **وفي الذخيرة :** وإذا قال لها " أنت طالق

الساعة وغدا " يقع فى الحال ولا يقع غدا الأخرى .

٦٩٧٨ :- **م :** ولو قال لها " أنت طالق واحدة كل يوم " فهى طالق واحدة كل يوم ، وكذا إذا قال لها " أنت طالق كل يوم واحدة " ، ولو قال لها " أنت طالق شهرا غير هذا اليوم ، أو : سوى هذا اليوم " كان كما قال ، وكانت طالقا بعد مضى ذلك اليوم ، ولا يشبه هذا قوله " شهرا إلا هذا اليوم " فإن هناك تطلق حين تكلم ، وقوله هذا الشهر إلا هذا اليوم " نظير قوله " شهرا إلا هذا اليوم " والفرق بين قوله " هذا " وبين قوله " سوى هذا " و " غير هذا " : أن قوله " غير هذا اليوم " " وسوى هذا اليوم " قد يكون وقتا ، ألا ترى أنه لو قال الرجل لغيره " والله لأكلمك ثلاثة أيام غير هذا اليوم وسوى هذا اليوم " كان حالفا أن لا يكلمه ثلاثة أيام مستقبلات بعد هذا اليوم ، ولو قال" والله لا أكلمك ثلاثة أيام إلا هذا اليوم كان حالفا أن لايكلمه يومين بعد يومه ذلك .

٦٩٧٩ :- وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله : إذا قال لامرأته " أنت طالق بعد أيام " فإنما يقع بعد سبعة أيام ، وروى المعلى عنه : إذا قال لها " إذا كان ذو القعدة فأنت طالق " وقد مضى بعضه ، قال : هى طالق ساعة ما تكلم .

٦٩٨٠ :- وإذا قال لها " أنت طالق فى مجىء يوم " إن قال ذلك ليلاطلقت كما طلع الفجر من اليوم الثانى ، ولو قال لها " أنت طالق فى مضى يوم " إن قال ذلك ليلا طلقت إذا غربت الشمس من الغد ، وإن قال ذلك فى ضحوة النهار طلقت إذا جاء ت ساعة النهار التى حلف فيها من اليوم الثانى ، وكان ينبغى أن يشترط فى المجىء يوم كامل كما يشترط فى المضى مضى يوم كامل .

٦٩٨١ :- وإذا قال لها " أنت طالق فى مجىء ثلاثة أيام " إن قال ذلك ليلا طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث ، ولو قال لها " أنت طالق فى مضى ثلاثة أيام " إن قال ذلك ليلا طلقت إذا غربت الشمس من اليوم الثالث ، هكذا وقع فى بعض نسخ الجامع ، ووقع فى بعضها : لا تطلق حتى يجىء مثل تلك الساعة التى حلف فيها من الليلة الرابعة ، وهكذا ذكر القدورى ،**وفى الكافى :** ولو قال " أنت طالق بعد يوم الأضحى " لم تطلق حتى يمضى يومه ، ولو قال " مع يوم الأضحىٰ " لم تطلق حتى طلع الفجر من يوم الأضحى .

الفصل الثانی عشر

فی الرجل یوقع الطلاق علی امرأة ثم یقول : لی امرأة أخری ، فالمطلقة هی الأخری

٦٩٨٢ :– وقـال محمدرحمه اللّٰه **فـی الجامع** :إذا قـال الرجل " أول امرأة أتـزوجهـا فهـی طالق " ثم تزوج امرأة بعد الیمین فادعت هی الطلاق ، وقالت : أنا أول امرأة تـزوجتـنـی بعد الیمین ! وقال الزوج : لا بل تزوجت فلانة بعد الیمین ! لا یـصـدق الزوج فی صرف الطلاق عن المعروفة ، ولو قال إن کانت فلانة أول امرأة أتزوجها فهی طالق " ثم تزوجها فادعت هی الطلاق ، فقال الزوج : تزوجت امرأة قبـلها وهی لیست بأولی فالقول قول الزوج ، ولو نظر إلی امرأتین وقال " أول امرأة أتـزوجهـا مـنکما طالق " فتزوج إحداهما وادعت هی الطلاق ، وقالت : تزوجتنی أولا ! وقـال الـزوج : تـزوجـت الأخری أولا ! فالقول قول المعروفة ، ولو کان الزوج قال : تزوجت الأخری معها ! فالقول قول الزوج ولا تطلق المعروفة .

٦٩٨٣ :– وإذا قال الرجل : کنت طلقت امرأة تزوجتها ، أو قال کانت لی امرأة فـطلقتها ! وادعت المعروفة أنها هی وقال الزوج : کانت لی امرأة أخری غیر الـمـعـروفة وإیـاها طلقت ! فالقول قول الزوج ، وکذلك لو قال : قد کنت طلقت امـرأتـی ثم کنت طلقت إحدی نسائی ، أو قال : امرأة لی طالق ، أو قال : امرأة من نسـائـی طـالـق ! وبـاقـی الـمسـألة بحالها یقع الطلاق علی المعروفة فی الحکم ، وکـذلك لـو قال : طلقت أول امرأة قـد کـنـت تـزوجتها ، أو قال : طلقت امرأة کانت لی ! وباقی المسألة بحالها تطلق المعروفة .

٦٩٨٤ :– **وفـی المنتقی** :ابـن سـمـاعة عن محمد : إذا قال الرجل " زینب امرأتی طالق " فخاصمته زینب إلی القاضی فی الطلاق فقال : لی امرأة أخری ببلدة کـذا اسمها " زینب " فإیاها عنیت ! ولـم یقـم علی ذلك بینة فإن القاضی یطلق هذه المرأة ویـفـرق بیـنهـمـا إن کـان الـطلاق بائنا ، فإن أحضر تلك واسمها " زینب " وعـرفهـا الـقـاضـی بذلك فإنه یوقع الطلاق علیها وترد إلیه الأولی ویبطل طلاقها ،

وكذلك هذا في العتق ، وعن أبي يوسف أنه يطلقهما جميعا ويعتقهما جميعا ، وروى هشام عن محمد : إذا قال الرجل امرأته طالق ، فاستدعت عليه امرأته ، فقال : لي امرأة أخرى غائبة وإياها عنيت ! قال : إن أقام البينة أن له امرأة أخرى غائبة سواها وقفت أمري ، ولم أوقع الطلاق حتى تقدم إليّ الغائبة .

٦٩٨٥ :– وعن أبي يوسف رحمه اللّٰه فيمن قال امرأته طالق ، وله امرأة معروفة ، فقال : لي امرأة أخرى ! فجاء ت امرأة أخرى وادعت أنها امرأته وصدق الزوج في ذلك ، وقال : إياها عنيت ، أو قال : اخترت أن أوقع الطلاق على هذه ، فإن أقام بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق صرف الطلاق عن المعروفة ، وإن لم تكن له بينة على ذلك وقضى القاضي بطلاق المعروفة ثم قامت له بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق أو قبل أن يقضى القاضي بطلاق المعروفة ، ثم قامت له بينة وقال الزوج :عنيت بالطلاق على المجهولة ، فالقاضي يبطل ما قضى به من طلاق المعروفة ويردها إليه ويوقع الطلاق على المجهولة ، وكذلك لو كانت المعروفة قد تزوجت .

٦٩٨٦ :– **وفي المنتقى** : إذا قال لامرأتي عليّ ألف درهم ، وله امرأة معروفة ثم قال : لي امرأة أخرى والدين لها ! فالقول قوله ، ولو قال " امرأتي طالق على ألف درهم " فالطلاق والمال على امرأته المعروفة ، ولا يصدق في صرفهاإلى غيرها ، ولوقال " امرأتي طالق " ثم قال : لامرأتي عليّ ألف درهم ! وله امرأة معروفة ثم قال : لي امرأة أخرى فإياها عنيت ! صدق في حق المال ولم يصدق في حق الطلاق.

٦٩٨٧ :– إذا قال " فلانة بنت فلان طالق " سمى بامرأة ونسبها ثم قال : عنيت بذلك امرأة أجنبية هي على هذا الاسم والنسب ! لم يصدق قضاء ، فإن قال : هذه المرأة التي عنيتها امرأتي ، وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها بإقراراه ، ولم يصدق في حق صرف الطلاق عن المعروفة إلا أن يشهد الشهود على نكاح هذه المرأة قبل الإيقاع أو على إقرار الرجل لهذه المرأة المعروفة بذلك فحينئذ يؤمر الزوج بالبيان أنه أوقع الطلاق على أيتهما .

٦٩٨٨ :– وفيه أيضا : إذا تزوج امرأتين إحداهما نكاحا صحيحا والأخرى نكاحا فاسدا واسمهما واحد فقال" فلانة طالق " ثم قال : عنيت التى نكاحها فاسد ! لم يصدق قضاء .

٦٩٨٩ :– وفى الخانية : كما لو قال " زينب طالق " وامرأته زينب طلقت امرأته ، فإن قال : عنيت زينب أخرى ! لا يصدق قضاء ، **م :** وكذلك إذا قال " إحدى امرأتى طالق " ثم قال : عنيت التى نكاحها فاسد ! لم يصدق قضاء ، ولو قال" إحداكما طالق " لم تطلق التى صح نكاحها إلا أن يعينها ، ولو كان فى يده عبدان قد اشترى أحدهما شراء صحيحا والآخر شراء فاسدا ، فقال " أحدكما حر ، أو قال : أحد عبدىَّ حر " هما سواء ، فالقول فى البيان قوله .

الفصل الثالث عشر

فى طلاق الغاية والطرف

٦٩٩٠ :– وفى الخانية : إذا قال لها " أنت طالق من واحدة إلى اثنتين ، أو : ما بين واحدة إلى ثنتين " فهى واحدة ، وإن قال " من واحدة إلى ثلاث ، أو : ما بين واحدة إلى ثلاث " فهى ثنتان ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ : إن قال " من واحدة إلى ثنتين " تقع ثنتان ، وإن قال " ما بين واحدة إلى ثلاث ، أو : من واحدة إلى ثلاث " فهى ثلاث ، وقال زفر : إن قال : من واحدة إلى ثنتين " لا يقع شيء ، وإن قال " من واحدة إلى ثلاث " تقع واحدة ، وقال أبو حنيفة : لو نوى واحدة فى قوله " من واحدة إلى ثلاث " دين فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ ، وروى عن أبى يوسف أنه لو قال " أنت طالق مابين واحدة وثلاث " فهى واحدة .

٦٩٩١ :– ولو قال " ما بين واحدة إلى أخرى ، أو : من واحدة إلى واحدة " فهى طالق واحدة عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقد اختلف المشايخ على قولهما ، قال بعضهم : ثنتان ، وقال بعضهم : تقع واحدة ، وهو الصحيح ، **وفى الخلاصة ، الخانية :** إذا قال " أنت طالق من واحدة إلى واحدة " قال بعض المتأخرين : لا يقع شيء فى قول زفر .

٦٩٩٢ :– م : ولو قال " أنت طالق من واحدة إلى ثنتين" وقعت واحدة عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما تقع ثنتان ، وقياس مذهبهما أن تقع الثلاث ، وكذا روى عن أبى يوسف أنه قال : إذا قال " أنت طالق ثنتين إلى ثنتين " أنه تقع ثنتان ، **وفى جامع الجوامع :** عن أبى يوسف " ما بين ثنتين إلى ثنتين " ثلاث .

٦٩٩٣ :– وفى الوافى : واحدة فى ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب ، ولو قال " أنت طالق واحدة فى ثنتين " إن نوى واحدة وثنتين أو نوى واحدة مع

ثنتين تقع الثلاث ، **وفى الهداية :** ولـو كانت غير مدخول بها تقع واحدة ، كما فى قـوله " واحدة وثنتين " ، **وفـى الخلاصة ، الخانية :** ولـو نوى بكلمة " فى " " مع " صحت نيته الثلاث سواء كان دخل بها أو لم يدخل .

٦٩٩٤ :- م : وكـذلك إذا قـال " أنـت طـالـق واحـدة فى ثلاث " ونوى واحدة وثـلاثـا أونـوى واحـدة مع ثلاث تقع الثلاث ، وكذلك إذا قال : أنت طالق ثنتين فى ثنتين " ونوى ثنتين وثنتين ، أو ثنتين مع ثنتين تقع الثلاث ، وإن لم تكن له نية أو نـوى الـضرب والحساب ، ففى قوله " واحدة فى ثنتين " تقع واحدة لا غير ، **وفى الهداية :** وقـال زفر : تقع ثنتان ، **وفى الخلاصة الخانية :** وقال الحسن بـن زيـاد وزفر : إن نوى الضرب والحساب تقع ثنتان ، **م :** وفـى قوله " واحدة فى ثلاث ، كذلك ، **وفى الهداية :** وعـند زفر ثلاث يعنى إذا نوى الضرب والحساب ، **م :** وفـى قـولـه " ثـنتين فى ثنتين " تقع ثنتان لا غير ، **وفـى الخانية :** نوى الضرب والـحساب أو لم ينو شيئا ، وقال الحسن بن زياد وزفر رحمه اللّٰه : إن نوى الضرب والحساب تقع الثلاث .

٦٩٩٥ :- م : ولـوقـال " أنـت طالق إلى الليل ، أو قال : إلى شهر ، أو قال : إلـى سـنة " فهـو عـلـى ثـلاثة أوجـه : إمـا أن يـنـوى الوقوع للحال ويجعل الوقت للامتداد وفى هذا الوجه يقع الطلاق للحال ، وإما أن ينوى الوقوع بعد الوقت

٦٩٩٥ :- أخـرج البيهقى عن إبراهيم فى رجل قال لامرأته : هى طالق إلى سنة ، قال : هـى امـرأتـه ، يستـمتـع منها إلىٰ سنة ، السنن الكبرى للبيهقى ، الخلع والطلاق ، باب الطلاق بالوقت والفعل ١١/٢٦٢ برقم ١٥٤٦٩ .

وأخـرج عبـد الـرزاق عـن ابـن المسيب قال : إذا قال : أنت طالق إلى سنة ، فهى طالق حيـن يـقـول ذلك ، وأخـرج أيـضا عن ابن المسيب فى الرجل يطلق امرأته إلى أجل قال : يقع عـليهـا الـطلاق حينئذ قال الثورى : وأما أصحابنا عن إبراهيم فقالوا : لايقع عليها حتى يجىء الأجل ، وبه يأخذ سفيان ، وقال معمر : مثل ذلك عن النخعى والشعبى ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الطلاق إلى أجل ٦/٣٨٧ ، ٣٨٨ ، برقم ١١٣١٧ ، ١١٣٢٠ .

المضاف إليه وفی هذا الوجه يقع الطلاق بعد مضی الوقت المضاف إليه ، وإن لم تكن له نية أصلا لا يقع الطلاق إلا بعد مضی الوقت المضاف إليه عندنا ، خلافا لزفر فإنه يقول بوقوع الطلاق للحال وببطلان الغاية وقاسه علی ما إذا جعل الغاية مكانا بأن قال لها " أنت طالق إلی مكة ، أو : إلی بغداد " فإن هناك تبطل الغاية ويقع الطلاق للحال ، كذا هنا .

٦٩٩٦ :- ولو قال لها " أنت طالق إلی الصيف ، أو قال : إلی الشتاء " فهذا وما لو قال " إلی الليل أو إلی شهر " سواء ، وكذلك إذا قال " إلی الربيع ، أو قال : إلی الخريف " وتكلموا فی معرفة هذه الفصول ، وسيأتی بيانه فی كتاب الأيمان إن شاء اللّٰه تعالیٰ .

٦٩٩٧ :-إذا قال لها " أنت طالق فی الدار ، أو قال : فی مكة " طلقت وإن لم تكن فی الدار ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق فی الشمس " وهی فی الظل كانت طالقا للحال ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق فی ثوب كذا " وعليها ثوب آخر فهی طالق ، **وفی السغناقی :** وإن قال : عنيت به إذا لبست الثوب ! دين فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ ، **م :** ولو قال لها " أنت طالق فی ذهابك إلی مكة ، أو : فی دخولك دار فلان ، أو : فی لبسك ثوب كذا " لم تطلق حتی تفعل ذلك الفعل ، ولو قال : عنيت بقولی " أنت طالق فی الدار أو فی مكة " إذا أتيت مكة ، إذا دخلت الدار ! صدق ديانة لا قضاء ، ولو قال " أنت طالق إذا دخلت مكة " لم تطلق حتی تدخل مكة .

٦٩٩٨ :- **م : وفی الكافی :** ولو قال " أنت طالق تطليقة تقع عليك فی دخولك الدار " لم تطلق حتی تدخل الدار ، ولو قال " لا تقع عليك إلا فی دخولك الدار " وقعت فی الحال ، **وفی الذخيرة :** إذا قال لامرأته " أنت طالق فی دخولك الدار " لا تطلق حتی تدخل ، ولو قال " فيها دخولك الدار " طلقت ساعة ما تكلم ، **م :** ولو قال لها " أنت طالق فی صلاتك " لم تطلق حتی تركع وتسجد ، وقيل :

حتى ترفع رأسها من السجدة ، وقيل : حتى توجد القعدة .

٦٩٩٩ :– ولو قال لها " أنت طالق فى حيضك ، أو : فى طهرك " فإن كان موجودا وقع ولا يوقف على وجوده ، **وفى شرح الطحاوى :** ولو قال لها " أنت طالق فى حيضك " فحين ما رأت الدم يقع الطلاق بشرط أن يستمر بها الدم إلى ثلاثة أيام ، ولو قال لها " أنت طالق فى حيضك ، أو : مع حيضك " فمالم تحض وتطهر لم يقع الطلاق ، ولو كانت حائضا فى هذه الفصول كلها لايقع الطلاق مالم تطهر من هذا وتحيض مرة أخرى .

٧٠٠٠ :– **م :** ولو قال لها " أنت طالق فى الغد ، أو قال : غدا " ولا نية له يقع الطلاق حين يطلع الفجر من الغد ، وإن قال : نويت به الوقوع فى آخر الغد ، **وفى شرح الطحاوى :** وعنيت وسط النهار ! **م :** فإنه يصدق فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ فى الفصلين ، وهل يصدق قضاء ؟ أجمعوا على أنه لايصدق فى قوله " غدا " واختلفوا فى قوله " فى الغد " قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ : يصدق ، وقالا : لا يصدق ، وعلى هذا إذا قال " أنت طالق رمضان ، أو : فى رمضان " ، وعلى هذا إذا قال " أنت طالق شهرا ، أو : فى الشهر " .

٧٠٠١ :– ولو قال " أنت طالق فى رمضان " فهو على رمضان ، وكذلك إذا قال لها " أنت طالق فى يوم الخميس " فهو على أول خميس يأتى ، ولو قال

٦٩٩٩ :– أخرج عبد الرزاق عن الثورى قال فى رجل قال لامرأته : إذا حضت حيضة فأنت طالق ، أو قال : متى حضت فأنت طالق ، قال : أما التى قال : إذا حضت فأنت طالق ، فإذا دخلت فى الدم طلقت ، وأما التى قال : متى حضت حيضة فحتى تغتسل من آخر حيضتها ، لأنه لايراجعها حتى تغتسل ، مصنف عبد الرزاق ، الطلاق ، باب الطلاق إلى أجل ٣٨٨/٦ ، برقم ١١٣٢١ .

٦٧٠٠ :–أخرج البيهقى عن الشعبى فى رجل قال لامرأته : أنت طالق إذا جاء رمضان ، قال : هى امرأته يوم طلقها ، حتى تجىء رمضان ، السنن الكبرى للبيهقى ، الخلع والطلاق ، باب الطلاق بالوقت والفعل ٢٦٢/١١ ، برقم ١٥٤٧٠ .

عنيت رمضان الثانی ! لا يصدق فی القضاء ويصدق فيما بينه وبين اللّٰه تعالیٰ .

٧٠٠٢ :– وفـی السغناقی : ولـو قـال " أنـت طالق كل يوم أنت طالق أبدا " تقع تـطليقة واحدة ، ولو قال لها " أنت طالق فی كل يوم " تقع ثلاث تطليقان فی ثلاثة أيام ، **وفی الخانية :** رجـل قال لامرأته " أنت طالق كل يوم مرة وكل يومين مرتين " يـقـع عـليها فی اليوم الأول وفی اليوم الثانی والثالث ، رجل قال فی شعبان " أنت طالق فی رمضان " تطلق حين تغرب الشمس من آخر يوم شعبان .

الفصل الرابع عشر

فى الشك فى إيقاع الطلاق ، وفى الشك وفى عدد ما وقع من الطلاق ، وفى الإيجاب المبهم .

٧٠٠٣ :– وفى التهذيب : ولو شك فى طلاق امرأته إذ قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا أو لا شيء " أو قال " أنت طالق واحدة أو لا شيء " أو قال " أنت طالق واحدة أو لا " يقع عند محمد ، وهو قول أبى يوسف أولا ثم رجع وقال : لا يقع شيء .

٧٠٠٤ :– وأما إذا قال " أنت طالق " ولم يذكر عددا ثم قال " أو لا " أو قال " أو لا شيء " فإن قال " أو لا " لا يقع شيء باتفاق الروايات ، وإن قال " أو لا شيء " ذكر فى رواية أبى سليمان أنه لا يقع شيء من غير ذكر خلاف ، وذكر فى رواية أبى حفص أنه على الاختلاف الذى تقدم ذكره ، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث فى مختلفاته ، وذكر شيخ الإسلام هذه الجملة فى شرحه ، **وفى الذخيرة :** والصحيح ما ذكر فى رواية أبى سليمان أنه لا يقع شيء بلا خلاف .

٧٠٠٥ :– وفى الخانية : رجل قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا أو لا " وفارسيته " يانے " لا يقع شيء ، وكذا لو قال " أنت طالق إلا " وفارسيته " مگر " ، وكذا لو قال " أنت طالق ثلاثا إن كان وفارسيته " أگر بود " وكذا لو قال " أنت طالق ثلاثا إن " وفارسيته " اگر " ، وكذا لو قال " أنت طالق ثلاثا وإن لم " وفارسيته " اگر نى " وكذا لو قال " أنت طالق إن لم تكن " وفارسيته " اگر نبودى " ، **وفى الحاوى :** أو قال " لو لا " ، **وفى واقعات الناطفى :** وكذلك لو قال " أنت طالق ثلاثا إن لم يكن " لم يقع الطلاق ؛ لأن هذا كله شرط ، والإيقاع إذا لحقه شرط لم يبق إيقاعا .

٧٠٠٦ :– وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله : إذا شك أنه طلق واحدة أو ثلاثا هى واحدة حتى يستيقن أو يكون أكثر ظنه على خلافه ، وإن قال الزوج : عزمت على أنها ثلاث ! أو هى عندى أنها ثلاث ! أضع الأمر على

أشـده ، فـأخبـره عـدول حـضـروا ذلك المجلس وقالوا : كانت واحدة فإذا كانوا عدولا أصدقهم وآخذ بقولهم ، وعن هشام قال : سألت أبا يوسف عن رجل حلف بـطـلاق امـرأتـه ولايـدرى بثلاث حلف ، أو بواحدة ؟ قال : يتحرى الصواب فإن استوى ظنه عمل بأشد ذلك عليه .

٧٠٠٧ :– وفى الخانية : رجـل طـلق امرأته واحدة أوثنتين فنسى ولا يدرى أنـه طلقها واحدة ، أو ثنتين ، أو ثلاثا فقال : وى مرا نشايد تا روئے ديگرے نه بيند ! ثم زعم أنه يحل له أن يتزوجها ؟ قالوا : لا يصدق قضاء .

٧٠٠٨ :– م : إذا ضم إلى امرأته مالايقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة وقـال " إحـداكـمـا طـالـق ، أو قال : هذه طالق أوهذه " طلقت امرأته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : لا تطلق ، ولوجمع بين مـنـكـوحتـه و بيـن رجـل وقـال " إحدا كما طالق ، أو قال : هذه أوهذه " لم يقع الطلاق على منكوحته إلا بالنية فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يـقـع ، ولـو ضم إلى امرأته امرأة أجنبية وقال " إحدا كما طالق ، أو قال : هذه طالق أوهـذه " لم تطلق امرأته إلا بالنية ، ولو ضم إلى امرأته ما لايكون محلا للطلاق بأن قـال لامـرأته ورجل أو امرأة ميتة لا تطلق امرأته خلافا لأبى يوسف رحمه الله ، ولو قال فى هذه الصورة " طلقت إحدا كما " طلقت امرأته من غير نية .

٧٠٠٩ :– وفـى المنتقى : إذا خـاطـب الـرجـل غيره وقال " امرأتى طالق أو بع عبدى هذا " فباع عبده سقط الطلاق عن امرأته ، **وفيه أيضا :** إذا قال لامرأته " أنت طـالق ، أو أنا لست برجل أو أنا غير رجل " فهى طالق وهو كاذب ، ولو قال " أنت طـالـق أو أنا رجل " فهو صادق ولا تطلق ، وفى موضع آخر منه : لو قال لها " أنت طـالـق ، أو مـا أنـا بـرجـل " فهـى طالق وهذا منه على التهذيب : ولو قال " أو هذه الأسطوانة من ذهب " والأسطوانة من ساج فهى طالق كأنه قال : إن لم تكن من ذهب .

٧٠١٠ :– وفيه أيضا : رجـل له امرأتان قال لإحداهما " أمرك بيدك أو هذه طـالـق " وأشـار إلى الأخرى فإن اختار المفوض إليها الأمر نفسها قبل أن تقوم من

مـجـلسها بطل الطلاق على الأخرى ، فإن قامت قبل أن تختار نفسها وقع الطلاق عـلى الأخرى ، **وفى الحجة :** أنـت طـالـق أو هـذه الحائط أوهذه السنور " طلقت امـرأتـه ، ولو قال لامرأته وأمته ذلك لا تطلق امرأته ، وهو قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف وزفر : لا تطلق فى الوجهين ، وبه قال محمد .

٧٠١١ :– م : وذكر **فـى الأصل :** فيـمـن كـان لـه نسوة ثلاث قال " هذه طـالـق أو هـذه وهـذه " طـلقت الثالثة فى الحال ويخير الزوج بين الأولى والثانية ، وذكـر ابـن سـمـاعة فـى نـوادره عـن مـحمد أن الثانية لا تطلق ، ويخير الزوج بين الإيقاع على الأولى وبين الإيقاع على الثانية والثالثة ، **وفى نوادر** ابن سماعة أيضا : رجـل لـه أربع نسـوة قـال " هـذه طـالـق أو هـذه وهـذه أو هذه " وقع على إحدى الأوليين وإحدى الأخريين ، **وفى الظهيرية :** ولـه الخيار ، ولو قال " هذه طالق ، أو هـذه وهـذه وهذه " طلقت الثالثة والرابعة وإليه الخيار فى الأوليين ، ولو قال " هذه طالق وهذه أو هذه وهذه " طلقت الأولى والرابعة وله الخيار فى الثانية والثالثة .

٧٠١٢ :– وفـى الظهيريه : ولـو قـال أنـت طالق ثلاثا لا بل هذه أو هذه لا بل هذه " طـلـقـت الأولى الأخيرة وله الخيار فى الثالثة ، ولو قال " أنت طالق ثلاثاً أو فـلانة على حرام " وعنى به اليمين لم يخير فى إيقاع طلاق الإيلاء والطلاق الصريح ، ولـو قـال امـرأتـه أو عبـده حـر ومـات قبل البيان عتق العبد وسعى فى نصف قيمته وبـطل الطلاق عند أبى حنيفة ، ولو قال " أنت طالق واحدة أو ثنتين " فالبيان إليه ، ولوقال لغير المدخول بها تقع واحدة ولايخير الزوج .

٧٠١٣ :– م : ذكر هشام **فـى نوادره عن محمد :** إذا قـال لامرأته ولأجنبية " إحـدا كما طالق واحدة والأخرى ثلاثا " وقعت الواحدة على امرأته ، قال محمد **فـى الزيادات :** رجـل لـه امـرأتـان رضيـعتـان فقال " إحدا كما طالق ثلاثا " طلقت إحـداهـمـا والبيـان إليـه ، فـلـو أنـه لم يبين الطلاق فى إحداهما حتى جاء ت امرأة وأرضعتهما معا ، أو على التعاقب بانتا جميعا .

٧٠١٤ :– وذكر محمد **فى الأصل** مـا يدل على أن طلاق المبهم نازل فى

المحل فإنه ذكر : أن رجلا تحته أربع نسوة لم يدخل بهن فقال " إحدا كن طالق " ثم تزوج خامسة جاز نكاحها ؛ ولو لم يكن الطلاق المبهم نازلا في المحل كان هذا تزوجا بالخامسة وهو حرام ، واختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : في المسألة روايتان ، على رواية الأصل الطلاق المبهم نازل في المحل ، وعلى رواية الزيادات : يقع ، وبعض مشايخنا قالوا : ما ذكر في الزيادات قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولهما ؛ وقال بعضهم : الطلاق المبهم نازل في المحل في حق معنى يرجع به الموقع ويختص به ، غير نازل في المحل في حق معنى يرجع إلى المحل ويختص به ، والعتاق المبهم كذلك ، وهوالأصح .

٧٠١٥ :- **وفي الكافي** :وإن كن ثلاثا فأرضعتهن على التعاقب ، أو الثنتين ثم الثالثة بانت الأوليان لا الثالثة وتعينت الثالثة للطلاق ، فإن شربن معاً من لبنها ، أو واحدة ثم ثنتا معا شربن ، وبطلت ولاية البيان فإن نكح واحدة بعده صح ويجعل المطلقة غيرها حملا لتصرفه على الصحة ما أمكن ، وكذا إذا نكح الثانية بعد ما طلق الأولى صح ولا يملك نكاح الثالثة ؛ لأن إقدامه على نكاح الأولى والثانية بيان أن المطلقة ثلاثا هي الثالثة .

٧٠١٦ :- **وفي الخانية** : ولو قال لنسوته الأربع " إحدا كن طالق " ولم ينو واحدة بعينها طلقت واحدة وإليه خيار التعيين وللنساء أن يخاصمنه في ذلك حتى يعين إن كان الطلاق ثانيا أو ثالثا ، **وفي التهذيب** : وتجب العدة من وقت البيان ، فإن تزوج بخامسة ولم يدخل بهن جاز ، **وفي الكافي** : ولو وطأهن لايصح نكاح الخامسة ، ولو قال ذلك لامرأتين ولم يعين حتى ماتت إحداهما طلقت الأخرى ، وكذلك لو لم تمت لكن جامع إحداهما ، أو قبلها ، أو حلف بطلاقها ، أو ظاهر منها ، أو طلقها تعينت الأخرى للطلاق ، **وفي شرح الطحاوي** : ولو مات الزوج

٧٠١٦ :- أخرج البيهقي عن ابن عباس في رجل له أربع نسوة ، فطلق إحداهن ، ولم يدر أيتهن طلق ، فقال : ينا لهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث ، السنن الكبرى للبيهقي ، الخلع والطلاق ، باب الشك في الطلاق ومن قال لا تحرم إلا بيقين تحريم ٢٧٦/١١ ، برقم . ١٥٥٢ . ←

من غير بيان فإن كانت مدخولا بهما فلكل واحدة منهما جميع الصداق ، وإن كانتا غير مدخول بهما كان لهما مهر ونصف لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر ، هذا إذا كان نكاحهما على تسمية معلومة ، ولو لم يسم لهما مهرا والمسألة بحالها كان لهما مهر ومتعة بينهما ، ولو كان سمى لإحداهما مهرا ولم يسم للأخرى فللمسمى لها ثلاثة أرباع المهر ولغير المسمى لها نصف المهر ونصف المتعة قياسا ، وبه قال زفر : وفى الاستحسان يجب نصف المهر لا غير وبه قال علماؤنا ، ولو كانت المسمى لهما غير معلومة كان لهما مهر وربع إذا كان مهر مثلهما سواء فيكون بينهما ولا تجب المتعة استحسانا ، والقياس أن يجب نصف المتعة أيضا فيكون بينهما ، وهو قول زفر ، والميراث بينهما نصفان فى الفصول كلها ، وعلى كل واحدة منهما عدة المتوفى عنها زوجها وعدة الطلاق .

٧٠١٧ :- م : ولو قال لامرأتيه بعد الدخول بهما " إحداكما طالق " ثم حاضت كل واحدة منهما ثلاث حيض ثم بين فى إحداهما فعليها العدة من وقت البيان ، فإن راجع بعد ذلك صحت المراجعة فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ ، وقال محمد : لا تصح ، ولو قال لامرأتيه ودخل بهما " إحدا كما طالق " لم يكن بيانا .

٧٠١٨ :- وقال محمد **فى الزيادات :** رجل تحته حرة وأمة وقد دخل بهما فقال " إحداكما طالق ثنتين " ثم عتقت الأمة ثم بين الزوج الطلاق فى المعتقة قال : تحرم حرمة غليظة ولا يبطل ميراثها إذا كان الإعتاق فى حالة الصحةوالبيان فى حالة المرض ، ثم إذا ورثت المعتقة كان لها ربع الميراث وللحرة الأصلية ثلاثة أرباع الميراث ، وعلى الحرة عدة الوفاة ولا يعتبر فيها الحيض ، وعلى المعتقة أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالىٰ ،

←وأخرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم فى رجل قال : امرأته طالق ثلاثا ، وله نسوة ، فقال : إن كان نوىٰ منهن شيئا فهى التى نوىٰ ، وإن لم يكن نوىٰ منهن شيئا فليختر أيتهن شاء ، وكذلك الإيلاء والظهار ، مصنف ابن أبى شيبة ، الطلاق ، فى الرجل تكون له النسوة فيقول : إحدا كن طالق ولايسمى ٩/٥٦٥ ، برقم ١٨٣١٦ .

وأما عند أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ : على المعتقة عدة الطلاق لاغير ،**وفى الكافى :** ولـو كـانتـا أمتين فعتقتا وو بين الطلاق فى إحداهما تحرم حرمة غليظة وصار فارا ، والإرث بيـنهما نصفان ، وتعتد كل واحدة للوفاة أربعة أشهر وعشرا ، لكن لا يعتبر الـحيض فى التى لم يبين الطلاق فيها ويعتبر الحيض فى التى بين الطلاق فيها ، فإن مـات الـزوج قبـل البيـان فعلى كل واحد منهما عدة الوفاة إن لم يقع الطلاق عليها وعدة الطلاق إن وقع الطلاق عليها فالاحتياط فى الجمع بنهما .

٧٠١٩ :– رجـل تحته أمتان لرجل فقال المولى " إحدا كما حرة " ثم قال الزوج " التـى أعتقها المولى طالق ثنتين" كان البيان إلى المولى لا إلى الزوج ، **وفى الكافى :** وإذا بيـن الـعتق فى إحداهما طلقت هى ثنتين ولا تحرم حرمة غليظة وتعتد بثلاث حيض ، **م :** ولـو كـان الـزوج هـو الذى بدأ فقال " إحداكما طالق ثنتين " ثم قال المولى " التى طلقها الـزوج حـرة " فهاهنا صار البيان إلى الزوج ، **وفـى الكافى :** فـإذا بين الزوج فى إحداهما الطلاق طلقت وعتقت البيان فتحرم حرمة غليظة وتعتد بثلاث حيض .

٧٠٢٠ :– وفى فتاوى آهو : رجل له ثلاث نسوة وهن جالسات فقال : هر كـرا أز شـمـا طلاق من برو أفتد همساية أو را طلاق ! وطلق التى فى وسطهن على كـم يـقـع ؟ قـال الـقـاضـى جلال الدين : وقع على التى طلقها ، وتطلق واحدة من الثـنتيـن الـلتيـن إحـداهن من اليمين والأخرى من اليسار والبيان إليه ، رجل له أربع نسوة فـقـال : هرچه وقت يكى از شما را طلاق دهم انباغ ويرا هم طلاق ، وطلق إحـداهـن طلقت واحدة مـنهـن والبيـان إليـه ؛ لأن اسـم " الضرة " لا يقع إلا على واحدة ، بخلاف ما لو قال : انباغان فإذا هاهنا يقع على كل واحدة منهن .

٧٠٢١ :– م : رجـل تـحتـه أمتـان لرجل قال المولى " إحدا كما حرة " ثم قـال الـزوج " التـى أعتـقهـا الـمـولـى طالق " فمات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة نـصـفهـا ثـم يخير الزوج فى الطلاق يوقعه على أيتهما ، وهذا بخلاف مالو غـاب الـمـولـى فـإن هناك لا يؤمر الزوج بالبيان ، ولو كان الطلاق ثنتين هل تحرم حـرمة غليظة ؟ لم يذكر هذا الفصل محمد فى الكتاب ، وقد اختلف المشايخ فيه ،

حكى عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني أنها لا تحرم ، وغيره من المشايخ قال : على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن تحرم حرمة غليظة خلافا لهما .

٧٠٢٢ :– قال محمد **في الجامع** : إذا كان لرجل امرأتان دخل بهما فقال لهما " أنتما طالقان " طلقت كل واحدة منهما تطليقة رجعية ، فإن لم يراجع واحدة منهما حتى قال لهما " إحدا كما طالق ثلاثا " كان له البيان ، فإن لم يبين حتى انقضت عدة إحداهما ، **وفي الوافي** : أو ماتت إحداهما ، **م** : تعينت الباقية للثلاث ، وإن انقضت عدتهما معا لم تقع الثلاث على كل واحدة منهما ؛ قالوا : أراد به أن لاتقع الثلاث على واحدة منهما بعينها ، أما تقع الثلاث على واحدة منهما لا بعينها ؛ ثم قال : وليس له أن يوقع الطلاق على واحدة منهما بعينها مقصودا بالبيان ، أما له ذلك حكما للنكاح بأن يتزوج إحداهما بعد انقضاء العدة ، فلو انقضت عدتها ثم أراد أن يتزوجهما معا لم يجز ، ولو تزوج بإحداهما جاز وتتعين الأخرى للطلقات الثلاث ، ولو لم يتزوج واحدة منهما حتى تزوجت إحداهما زوجا ودخل بها ثم فارقها ، أو مات عنها فانقضت عدتها ثم نكحهما الأول جميعا ، **وفي الكافي** : أو متعاقبا ، جاز ، **م** : وكذلك لو انقضت عدتها ثم ماتت إحداهما فتزوج الثانية جاز نكاحها ، بخلاف ما إذا كانتا حيتين وتزوج بإحداهما ؛ لأن النكاح لا يصح إلا في المطلقة بواحدة فتعينت المتزوجة للواحدة .

٧٠٢٣ :– قال **في الزيادات** : رجل تحته أمتان لرجل لم يدخل بهما فقال " إحدا كما طالق ثنتين " ثم اشترى إحداهما تتعين الأخرى للطلاق ، كما لو ماتت إحداهما ، ولو اشتراهما معا يبقى الطلاق مجملا مبهما ، **وفي الكافي** : وبطل نكاحهما ، **م** : ولا يملك الزوج البيان ، فلو وطأ إحداهما بملك اليمين تعينت الأخرى للطلاق .

٧٠٢٤ :– قال **في الزيادات أيضا** : رجل قال لامرأتين له في صحته وقد دخل بهما " إحدا كما طالق ثلاثا ' ثم مرض مرض الموت وبين الطلاق في إحداهما ثم مات قبل انقضاء عدة المطلقة فإنهما ترثان ، فإن كانت له امرأة غيرهما

لـم يقل لها شيئا من ذلك كان نصف الميراث لتلك المرأة ، **وفي الكافي :** والنصف الآخـر بينهما ، **م :** وإن لـم يبيـن الـزوج الـطلاق في إحداهما حتى ماتت إحداهما والـزوج مـريـض فـإنه تتعين الأخرى للطلاق ضرورة فلا ترث ، فإن كانت له امرأة أخـرى كان لها كل الميراث ، وإن لم تمت واحدة منهما حتى عين الزوج الطلاق فـي إحـداهـما في مرض موته ثم ماتت إحداهما قبل موته ولازوجة له غيرهما فإن كـانـت التـي مـاتـت هي التي أوقع عليها الطلاق كان الميراث كله للأخرى ، وإن كـانـت التـي مـاتت هي الأخرى وبقيت التي عين الطلاق فيها كان للمعينة نصف الـميـراث ، فإن كانت للزوج امرأة أخرى لم يقل لها شيئا من هذه المقالة ففيما إذا مـاتـت الـمعينة للطلاق كان الميراث بين الباقيتين نصفين ، وفيما إذا بقيت المعينة لـلـطـلاق كان للمعينة ربع الميراث وللأخرى ثلاثة أرباع الميراث ، **وفي الكافي :** فـإن لـم يمت الزوج ولم يبين حتى ولدت إحداهما لأقل من سنتين فهو ليس ببيان وبـقـي الـزوج على خياره ويثبت النسب ، فإن نفى الزوج هذا الولد أمر بالبيان فإن قال : عنيت عند الإيقاع التي لم تلد ! يلاعن بينه وبين التي ولدت ويقطع النسب منه ولحق بالأم ، وإن قال : عنيت التي ولدت ! يحد ويثبت النسب لعدم اللعان ، وإن قـال : لـم أعـن عـنـد الإيقاع أحدا ولكن أريد الآن التي ولدت ! لا يحد ولا يـلاعـن أيـضـا والـنسـب ثـابـت ، وإن ولدت لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع تـعيـنـت الأخـرى للطلاق والولد منه ، فإن بقي الولد يلاعن ولا يقطع نسبه منه ، فـإن ولـدت إحـداهـمـا لأكـثـر مـن سـنتيـن والأخرى لأقل تعينت صاحبة الأقل لـلطلاق ، وعدة صاحبة الأقل تنقضي بوضع الحمل إن كان بين ولادتها و ولادة صـاحبة الأكثـر أقـل مـن ستة أشهـر ، وإن كـان بيـنهما ستة أشهر فصاعدا فعدة صـاحبة الأقـل بـالـحيض ، وإن كان أقر الزوج بوطىء صاحبة الأقل أولا طلقت صـاحبة الأكثـر بـإقـراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الأقل فطلقتا ، وإن ولـدت كل واحدة لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع وبين الولادتين يوم أو أكثر فولادة الأولى يكون بيانا للطلاق في الأخرى ، فإن ولدت الأخرى بعده لا

يتحول الطلاق الواقع عليها إلى غيرها ، ويثبت نسب الولدين ، وتنقضى عدة المطلقة بوضع الحمل .

٧٠٢٥ :- رجل له ثلاث نسوة دخل بواحدة منهن ولم يدخل بثنتين فقال " إحداكن طالق ' ومات قبل البيان ففى النساء حكمان : حكم الإرث وحكم المهر ، أما حكم الإرث فللموطوءة إرث تام خمس من اثنى عشر ولغير الموطوءتين سبع ، وأما حكم المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وثلثا مهر ، وعند أبى يوسف لهما المهر وثلاثة أرباع ، ولو طلق إحداهن واحدة والأخريين ثلاثا ومات قبل البيان ، فلها خمسة أثمان الإرث ولغير الموطوءتين ثلاثة أثمانه ، وأما المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وربع بينهما ، وهذه رواية الزيادات وهو المروى عن أبى يوسف وهو الصحيح ، وإن وطأ ثنتين والمسألة على حالها فلغير الموطوءة ثمن الإرث وللموطوءتين سبعة أثمان الأرث ، أما المهر فلها ثلاثة أرباع .

٧٠٢٦ :- وإن كن أربعا ووطأ واحدة منهن فقط فقال " إحداكن واحدة والآخر ثلاثا " ومات قبل البيان فللموطوءة من إرثه أربعة من اثنى عشر ولغير الموطوءات ثمانية ، وللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءات مهر وسدس مهر ، وإن وطأ ثنتين والمسألة بحالها فللموطوءتين أربعة وستون سهما وخمسة أسداس ونصف السدس من ستة وتسعين ، ولغير الموطوءتين أحد وثلاثون سهما ونصف سدس سهم من ستة وتسعين ، وللموطوءتين مهر تام ، ولغير الموطوءتين مهر وثلاثة أثمان مهر ، هذا هو الجواب المختار ، وقيل : لهما مهر وثلاثة أرباع مهر ، وعلى الموطوءتين عدة الوفاة فقط ، ولو وطأ ثلاثا منهن والمسألة بحالها فلغير الموطوءة نصف سدس الإرث ، وللموطوءات خمسة أسداس ونصف السدس ، وللموطوءات مهور كوامل ولغير الموطوءة خمسة أسداس المهر ، وإن وطأ ثلاثا ثم قال " إحدى نسائى طالق والأخرى ثنتين والأخرى واحدة " ومات قبل البيان فلغير الموطوءة نصف سدس الإرث والباقى للموطوءات، وللموطوءات

مهـور ثـلاثة ، ولـغيـر الموطوءة ثلاثة أرباع المهر ، فإن تزوج ثلاث نسوة ووطأ واحدة فـقـال فى صحته " إحدى نسائى طالق واحدة أو ثلاثا " ومات قبل البيان فللموطوءة ثلاثة أثمان الإرث والباقى لغير الموطوءتين ، للموطؤة مهر ، ولغير الموطوءتين مهر وثلثا مهر .

٧٠٢٧ :– وإن كـن أربـعـا ووطـأ واحدة فقال " إحداكن طالق ثلاثا أو واحدة " ومـات قبـل البيـان فـلـلـموطوءة ثلاثة أسهم وربع سهم من اثنى عشر سهـمـا من إرث النساء ولغير الموطوءات ثمانية وثلاثة أرباع ، وللموطوءة مهر ولغير الموطوءات مهران وخمسة أثمان المهر ، وإن وطأ ثنتين والمسألة بحالها فللموطوءتين ستة أسهم ونصف سهم من اثنى عشر ، ولغير الموطوءتين خمسة ونـصف ، ولـلـمـوطـوءتيـن مهـران ، ولـغير الموطوءتين مهر وثلاثة أرباع مهر إجـمـاعـاً مـع اختـلاف التـخـريـج ، ولـو دخـل بثـلاث مـنهن والمسألة بحالها فللموطوءات سبعة أسهم وثلاثة أرباع سهم والباقى لغير الوطوءة ، وللموطوءات مهور كوامل ، ولغير الموطوءة سبعة أثمان المهر .

٧٠٢٨ :– م : ولوقال لامرأتين له " إحداكما طالق " وماتت إحداهما قبل البيـان حتـى تـعينت الأخرى للطلاق فقال الزوج : عنيت الميتة بالطلاق ! لا يقبل قـولـه فـى حق صرف الطلاق عن الباقية ، وقبل قوله فى حق إبطال حقه فى ميراث الـميتة ، وكـذلك إذا مـاتتـا جـميـعـا أو إحداهما بعد الأخرى ثم قال : عنيت التى مـاتـت أولا ! لـم يـرث مـنهما ، ولو ماتتا معا ، أو إحداهما قبل الأخرى ولا تعرف التـى مـاتـت أو لا ورث مـن كـل واحدة نصف ميراثه ، ولو قال : أردت إحداهما بعينها ! سـقط ميراثه عنها باعترافه ويرث من الأخرى نصف ميراث زوج ، ولو طلق الزوج واحدة بـعيـنهـا ثـم قال : أردت بهذا الطلاق التعيين ! كان القول قوله ، **وفى الظهيرية** : ولـو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امرأة واحدة بينهما ، ولو طلق الزوج واحدة بعينها ثم قال : أردت بهذا الطلاق التعيين ! كان القول قوله .

٧٠٢٩ :– **وفـى الذخيرة** : ولـو قـال " إحـدى امـرأتى طالق " وليس له إلا امرأة واحدة يـقع الطلاق عليها ، وإذا قـال " زن مـرا طلاق " وله امرأتان أو ثلاث

حكيت فتوى شمس الإسلام الأزوجندى أنه يقع على كل واحدة تطليقة ، قال : لأن " زن " بالفارسية اسم جنس ، وغيره من المشايخ قالوا : تطلق واحدة منهن وللزوج خيار التعيين وهو الصحيح .

٧٠٣٠ :- **م :** ولو قال لامرأتين له وقد دخل بهما " إحدا كما طالق واحدة والأخرى ثلاثا " ولا نية له فى واحدة منهما فله أن يوقع الثلاث على أيتهما شاء ما دامتا فى العدة ، فإذا انقضت عدتهما ليس له أن يوقع الثلاث على إحداهما بعينها ، وإن انقضت عدة إحداهما بانت هى بواحدة والأخرى طالق ثلاثا ، وإن لم يكن دخل بهما وباقى المسألة بحالها فليس له أن يوقع الثلاث على إحداهما بعينها ، فإن تزوج إحداهما فى هذه الصورة جاز وليس له أن يتزوج الأخرى ، قال أبو يوسف رحمه الله : لأنى علمت أن الثلاث وقع على إحداهما فليس له أن يجمعهما ، قال : ولا أقول : إن التى لم يتزوج وقع عليها الثلاث .

٧٠٣١ :- ولو طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها لم يحل له وطئ واحدة حتى يعلم التى تطلق ، وكذلك لا يحل لواحدة منهن التزوج بغيره ، ولو رافعنه إلى القاضى وطلبن النفقة قضى عليه بنفقتهن وحبسه حتى يبين التى طلق منهن **وفى المنتقى :** يقول له القاضى : أوقع الطلاق على أيتهن شئت واحلف للباقيات إن ادعين ذلك ! فإذا قال : لا أدرى ولم أوقع الطلاق على واحدة منهن ! حلفه القاضى لكل واحدة منهن على حدة " هل هى المطلقة ثلاثا " إن ادعت كل واحدة منهن أنها هى المطلقة ، فإن نكل لهن فرق بينه وبينهن بثلاث تطليقات ، وإن حلف لهن بقى الأمر على ماكان قبل الدعوى ، **وفى التهذيب :** يجبر على البيان ، **م :** وعن محمد أنه إذا حلف للثلاث منهن تعينت الرابعة للثلاث ولا يحلف لها ، **وفى التهذيب :** ولو طلقهن ثم تزوجهن متعاقبات تعينت الأخيرة للطلاق ، ولو ماتت إحداهن صارت معينة وحلت له الباقيات .

٧٠٣٢ :- وعن محمد فيما إذا كانت امرأتين إذا حلف لإحداهما طلقت التى لم يحلف لها ، ولو لم يحلف للأولى طلقت هى ، وإن تشاحتا على

اليـميـن أحـلـفـه لهـمـا : بـالله ما طلقت واحدة منهما ! فإن حلف لهما حجرته عـنهـمـا حتـى تبين ، فلو أنه وطأ إحداهما فيما إذا كانت له امرأتين قبل المرافعة إلـى الـقـاضـى وقبـل الـعـلم بالمطلقة وأنه ليس له ذلك تتعين الأخرى للطلاق ، وكـذلك إذا وطـأ الثـلاث فيـمـا إذا كانت له أربع نسوة قبل العلم بالطلقة تتعين الرابعة للطلاق فهذا كله بيان حكم القضاء .

٧٠٣٣ :- وأما بيان الحكم فيما بينه وبين الله تعالى أنه ينبغى أن يطلق كل واحدة مـنهن واحدة ، ولو تركهن بغير طلاق لم يحل لهن التزوج بزوج آخر ؛ لأن إحـداهـمـا فـى مسـألة المرأتين والثلاث فى مسألة الأربع ليست بمطلقة ، وبعد ما طـلقهن لا ينبغى له أن يتزوج بواحدة منهن حتى يعلم المطلقة ثلاثا ، **وفى الخلاصة :** ولو طلقهن ثم تزوجهن متعاقبا تعينت الأخيرة للطلاق ، ولو ماتت إحداهن صارت مـعيـنة وحـلـت لـه الباقيات لوقوع الشك فى الباقيات ، ولو شك فى الطلاق فهى امـرأتـه ، فإن تزوج واحدة مـنهـن فـى مسـألة المرأتين أو الثلاث فى مسألة الأربع تـعيـنـت الأخـرى والرابعة للطلاق ، وإن تزوج واحدة منهن فخاصمته إلى القاضى فى الطلاق أو لـم تخاصمه حلفه القاضى لها فإن حلف أمسكها ، وكذلك لو تزوج ثـنتيـن أو ثلاثا ، فلو أنه بعد ما طلقهن تزوجن أزواجا غيره ودخل بهن أزواجهن ثم فـارقـوهـن : نـكـح أيتهـن شـاء ، وإن تزوجت واحدة منهن زوجا غيره ودخل بها الزوج وفارقها فأراد الأول أن يتزوج تلك : له ذلك .

٧٠٣٤ :- **وفى الكافى :** رجل له ثلاث نسوة : زينب ، وعمرة ، وحمادة ؛ ولـم يطأ واحدة منهن فقال لزينب يوم الأحد " إن طلقتك فعمرة طالق " وقال لعمرة يـوم الاثـنيـن " إن طـلـقتك فحمادة طالق " وقال لحمادة يوم الثلاثاء " إن طلقتك فـزيـنـب طـالـق " ؛ ثـم طـلق زينب يوم الأربعاء واحدة طلقت هى بالتطليق وعمرة لوجود الشرط ولـم تطلق حمادة ، وإن طلق حمادة يوم الأربعاء طلقت معها زينب وطلقت عمرة أيـضـا ، ولـو لـم يكن كذلك لكنه قال بعد تلك اليمين " إحدا كن طـالـق " ومـات قبـل البيان فهاهنا حكمان : حكم المهر وحكم الإرث ، أما حكم

المهر فلعمرة نصف المهر وأما زينب وحمادة فلهما مهر وربع بينهما نصفان ، وأما الإرث فنقول : لا ميراث لعمرة ، ولزينب وحمادة نصف إرث النساء بينهما .

٧٠٣٥ :- ولو كان له أربع نسوة واسم الرابعة بشيرة ، فقال يوم السبت لزينت " إن طلقتك فعمرة طالق " وقال لعمرة يوم الأحد " إن طلقتك فحمادة طالق " وقال لحمادة يوم الاثنتين " إن طلقتك فبشيرة طالق " وقال لبشيرة يوم الثلاثاء " إن طلقتك فزينب طالق " ؛ ثم طلق زينب يوم الأربعاء طلقت هى بالتطليق وعمرة باليمين ولا تطلق [حمادة] وبشيرة ، ولو طلق عمرة يوم الأربعاء طلقت هى بالتطليق وحمادة باليمين ولا تطلق بشيرة وزينب ، ولو طلق حمادة طلقت هى بالتطليق وبشيرة باليمين ولا تطلق زينب وعمرة ، ولو طلق بشيرة يوم الأربعاء طلقت هى بالتطليق وزينب وعمرة باليمين ، هذا إذا طلق واحدة بعينها ، فإن قال " إحداكن طالق " يجبر على البيان ما دام حيا ففى أيتهن بين صار كأنه طلقها من الإبتداء ، فإن مات بلا بيان فلعمرة خمسة أثمان المهر وللبواقى مهران وربع ، وأما الإرث فلعمرة ثمنه ولحمادة ثلاثة أثمان ولزينب وبشيرة أربعة أثمان ، والله أعلم .

الفصل الخامس عشر

فى إيقاع الطلاق بالمال

٧٠٣٦ :– فى الملتقط ، الملخص : صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يـوجب براءة كل واحد منهما من المهر عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالىٰ ؟ اختلف المشايخ ، عن أبى بكر البلخى أنه يوجب براءة كل واحد منهما من المهر ، وعند الآخرين لا يوجب ، وعليه الفتوى .

٧٠٣٧ :– قال محمد **فى الأصل :** إذا قال الرجل لامرأته " أنت طالق بألف درهم " فقبلت طلقت وعليها ألف درهم ، وكذلك إذا قال " أنت طالق على ألف درهم " ، **وفى الهداية :** ولا بد من القبول فى الوجهين .

٧٠٣٨ :– وهذا بخلاف قوله : إن أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق ، إن جئتنى بألف درهم فأنت طالق ، إن أديت إلي ألف درهم فأنت طالق ، إذا أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق ، متى أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق ؛ حيث لا يقع الطلاق ما لم يوجد الأداء ، وكذلك إذا قال " أنت طالق على أن تعطينى ألف درهم " فقبلت يقع الطلاق ، بمنزلة مالو قال " أنت طالق على ألف درهم " ، فعلى هذا إذا قال بالفارسية : ترا طلاق بشرط آنكه فلان چيز بمن دهى ! أو قال : بآن شرط كه فلان چيز بمن دهى ! فقبلت يقع الطلاق ، ثم فى قوله " إن أعطيتنى ألف درهم ، إن جئتنى بألف درهم " إنما يقع الطلاق بالإعطاء إذا وجد الإعطاء فى المجلس أو خارج المجلس ، **وفى الحاوى :** إذا قال " أنت طالق على أن تعطينى ألف درهم " فإذا قبلت يقع وإن لم تؤد .

٧٠٣٩ :– وفى الصغرى : رجل طلق امرأته على ألف قبل الدخول ولها على الزوج ثلاثة آلاف فيسقط ألف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول ويبقى على الزوج ألف وخمسمائة وعليها ألف بسبب الخلع فيتقاصان ، وهل ترجع المرأة

علـى الزوج بالخمسمائة الباقية ؟ قال الفقيه أبو بكر البلخى : لاترجع ، وعند غيره من المشايخ ترجع ، وعليه الفتوى .

٧٠٤٠ :- **وفى فتاوى آهو :** سئل القاضى بديع الدين عمن قيل له : توزن خويش را طلاق ده بر من هزار درهم ! فطلقها ؟ قال : هزار درهم واجب شود على الآمر للمأمور ، وسئل القاضى برهان الدين عن هذا ولم يكن فيها " برمن " ولكن مكتوبا : تراهزار درم ؟ فأفتى بأنه لا يجب .

٧٠٤١ :- **م :** وإذا قال لامرأته " أنت طالق وعليك ألف درهم " فقبلت أو قال لعبده " أنت حر وعليك ألف درهم " فقيل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه اللّٰه : على كل واحد منهما ألف درهم ، **وفى الهداية :** إذا قبلا ، وإذا لم يقبلا لايقع الطلاق والعتاق ، **وفى الخلاصة الخانية :** وعلى هذا الخلاف لو قالت لزوجها " طلقنى ثلاثا ولك ألف " فطلقها ثلاثا عند أبى حنيفة لا يجب شيء من المال ، وعند هما يجب ، ولو زاد الزوج على حرف الجواب فقال " طلقتك ثلاثا بألف ' عند أبى حنيفة يتوقف على قبولها فإن قبلت تقع الثلاث ويلزمها الألف ، وإن لم تقبل بطل ، وعلى قولهما تقع الثلاث بألف قبلت أم لا ، **م :** وعلى هذا الخلاف إذا قالت المرأة للرجل " طلقنى ولك ألف درهم " فقال الزوج " أنت طالق على الألف التى سميت " فإن قبلت لزمها المال ووقع الطلاق ، وإن لم تقبل لايقع الطلاق ، وهذا قول أبى حنيفة ، وعلى قولهما يقع الطلاق ويجب الألف قبلت أو لم تقبل .

٧٠٤٢ :- ولو قال لها " أنت طالق بألف درهم على أنى بالخيار ، أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام " فقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج ، وهو جائز إذا كان للمرأة ، **وفى الهداية :** فإن ردت الخيار فى الثلاث بطل ، أى الطلاق ، وإن لم ترد ، أى اختارت الطلاق ، طلقت ولزمتها الألف ، **م :** وقال أبو يوسف ومحمد : الخيار باطل فى الوجهين جميعا ، **وفى الكافى :** والطلاق واقع الوجهين والمال لازم عليها .

٧٠٤٣ :- **م :** وإذا قالت المرأة لزوجها " طلقنى ثلاثا بألف " فطلقها واحدة

وقعت واحدة بـائـنة بثـلـث الألف ، ولو قالت " طلقتنى ثلاثا على ألف درهم " فطلقها واحـدة وقعت واحدة رجـعية بـغيـر شـيء ، وهـذا قـول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومـحمد رحمه اللّٰه : تقع واحدة بائنة بثلث الألف ، **وفى التهذيب :** ولو قالت " طلقنى واحدة بألف ، فطلقها ثلاثا تقع الثلاث مجانا ، وعندهما تقع واحدة بألف وثنتان مجانا .

٧٠٤٤ :– وإذا قـالـت الـمـرأة لزوجها " طلقنى وضرتى على ألف " فطلق ضرتها أو طلقها يجب نصف الألف إذاكان مهر مثلهما على السواء ، كما لو قالت " طـلـقـنـى وضـرتى بألف درهم " وإن كان مهر مثلهما على التفاوت تجب حصة الـمـطـلـقة مـن الألف ، مـن مشايخنا من قال : هذا على قولهما ، أما على قول أبى حـنيـفة لا يـجـب شـيء ، ومنهم من قال : هذا قول الكل ، والأول أصح ، وأما إذا قـالـت " طـلـقـنـى وضرتى على ألف " فطلق إحداهما فلا رواية فى هذه الصورة ، ولـقـائل أن يقول : تلزمها حصتها من الألف ، ولقائل أن يقول : لا يلزمها شيء من الألف مالم يطلقهما جملة .

٧٠٤٥ :– وفى التفريد : ولـو قال " طلقتك بألف أمس فلم تقبلى " فقالت " بـل قبـلت ' فالقول قول الزوج ، ولو قال " بعتك هذا العبد بألف ولـم تقبل " فقال " قبلت " فالقول للمشترى ، **وفى الولوالجية :** رجل تزوج امرأة على طلاق ضرتها وفـع عليها ويكون رجعيا ، فإذا ثبت النكاح وقع الطلاق ويجب مهر المثل ، وكذا لو تزوجها على ألف وعلى طلاق فلانة وقع رجعيا .

٧٠٤٦ :– م : وإذا كـان لـلـرجـل امـر أتـان فسألتاه أن يطلقهما على ألف درهـم أو بـألف درهـم فطلق إحداهما لزمت المطلقة حصتها من الألف ، فإن طلق الأخـرى لـزمتهـا حـصتها أيضا إن كان طلقها فى المجلس ، ثم فى قولها " طلقنى ثـلاثـا بـألف درهم " إذا طلقها ثلاثا متفرقا فى مجلس واحد القياس أن تقع تطليقة بثلث الألف وتقع الأخريان بغير شيء ، وفى الاستحسان تقع ثلاث تطليقات بألف درهـم ، ومـن مشـايخنا من قال : ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما إذا وصـل الـطـلـقات بعضها ببعض ، أما إذا فصل بين كل طلقة بسكوت لا يجب

جميع الألف وإن حصل الإيقاع فى مجلس واحدة ، **وفى الذخيرة :** واستدل هذا القائل بما ذكر محمد فى باب المشيئة : إذا قال لها " أنت طالق ثلاثا إن شئت " فقالت " شئت واحدة و واحدة " موصولا تقع الثلاث ويصير كأنها قالت " شئت الثلاث " ولو قالت " شئت واحدة " وسكتت ثم قالت " وواحدة " وسكتت فإنه لا يقع شيء ، وإن كان المجلس واحدا ، واعتبر مع اتحاد المجلس الوصل ، فكذا هاهنا ، **م :** منهم من يقول : إذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل :**وفى الذخيرة :** واستدل هذا القائل بما ذكر محمد : إذا قالت المرأة لزوجها سألتك أن تطلقنى ثلاثا بألف درهم وطلقتنى واحدة ولك ثلاث الألف " وقال الزوج " لا بل طلقتك ثلاثا ، ولى عليك جميع الألف " فالقول قول الزوج إذا كانا فى المجلس ، فقد اعتبر اتحاد المجلس ولم يعتبر الوصل فى الطلقات ، وفى قولها " طلقنى ثلاثا على ألف درهم " إذا طلقها ثلاثا متفرقا فى مجلس واحد فالمسألة على قولهما على القياس والاستحسان كما فى حرف الباء ، عند أبى حنيفة تقع ثلاث تطليقات قياسا واستحسانا بخلاف حرف الباء ، أما إذا طلقها ثلاثا متفرقا فى مجالس مختلفة ، فعلى قولهما يجب ثلث الألف كما فى حرف الباء ، وعند أبى حنيفة لا يستوجب عليها شيء ، والجواب فى قولها " طلقنى ثلاثا على أن لك على ألف درهم " نظير الجواب فى قولها " طلقنى ثلاثا على ألف درهم " .

٧٠٤٧ :– ذكر الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم أن من طلق امرأته على ألف درهم على فلان الغائب فإنه يتوقف وقوع الطلاق على قبول فلان الغائب ، ولو قبل رجل آخر الألف وقع الطلاق ، **م :** وإذا طلقها واحدة على مال وقبلت ثم طلقها أخرى على مال وقبلت تقع عليها أخرى بغير شيء .

٧٠٤٨ :– ابن سماعة **فى نوادره** عن محمد رحمه اللّٰه : إذا قال الرجل لامرأته " أنت طالق عشرا بمائة دينار " فقبلت فهى طالق ثلاثا بمائة دينار ، وعنه أيضا : فى رجل قالت له امرأته " طلقنى سبعين تطليقة بمائة دينار " فقال " طلقتك " : فهى طالق ثلاثا بمائة دينار ، وعن أبى يوسف فى امرأة قالت لزوجها " طلقنى أربعا

بـألف درهـم " فـطـلـقـهـا ثلاثا قال : هي بألف درهم ، فلو طلقهاواحدة فهي بثلث الألف ، **وفي الأصل :** فـي أمرأة قد كان طلقها زوجها ثنتين قالت لزوجها " طلقني ثلاثا على أن لك ألف درهم " فطلقها واحدة : لزمها الألف كلها .

٧٠٤٩ :- وفي القدوري : إذا قالت المرأة لزوجها " طلقني واحدة بألف " فـقال لها " أنت طالق ثلاثا " ولـم يقل " بألف " وقع الثلاث مجانا عند أبي حنيفة ، وعـندهما يجب جميع الألف ، وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة إن قبلت جاز وإلا بطل ، وعندهما تقع الثلاث : واحدة بألف والثنتان بغير شيء ، وحكى أبو الحسن عـن أبـي يـوسف أنـه رجـع إلى قول أبي حنيفة في هذه المسألة ، ولو قال" طلقني واحدة بألف " ، **وفي الخلاصة الخانية :** أو " على ألف ، **م :** فقال الزوج " أنت طالق ثـلاثا بألف " توقف على قبولها عند أبي حنيفة رحمه الله ، فإن قبلت جاز وإلا بطل ، وعندهما تقع الثلاث : واحدة بألف والثنتان بغير شيء .

٧٠٥٠ :- وفي المنتقى : ابـن سـماعة عن محمد : إذا قال المرأة لزوجها " طلقني واحدة بـألف " فـقـال لها " أنت طالق ثلاثا بألف " فإن قبلت فهي ثلاثا بألف وإلا لـم يـقع شيء ، قال الحاكم أبو الفضل : وكان محمد يقول أو لا في هذه الصورة : إنه تقع واحدة بثـلـث الألف وإن لـم تقبل المرأة ، ولا تقع الثنتان إلا إذا قبلت ، فإذا قبـلـت وقـعتـا بـغيـر شيء ؛ وكان يقول : هذا بمنزلة رجل قالت له امرأته " طلقني واحـدة بألف " ففعل ثم قال لها " أنت طالق ثنتين بألف " فلا تقعان حتى تقبل فإذا قبـلـت وقـعتـا بغير شيء ، ثم رجع وقال : إن قبلت المرأة ما قال الزوج وقع الثلاث بـألف وإن لـم تـقبـل لايقع شيء ؛ كما هو رواية ابن سماعة ، وبهذه الـجملة ثبت رجـوع مـحمد إلى قول أبي حنيفة في هذه المسألة ، وفيه روايتان أيضا ، الحسن بن زياد عن أبي يوسف : إذا قال لامرأته " أنت طالق على ألف درهم إن دخلت الدار " فالقبول إليها بعد دخول الدار تقبل ساعة تدخل .

٧٠٥١ :- وروى بشـر عن أبي يوسف : إذا قال الرجل لا مرأة لا يملكها " أنـت طـالـق عـلـى مـائة درهم إن تزوجتك يوما من الدهر " فقالت " قد قبلت " ثم

تزوجها : على قياس قول أبى حنيفة لا يقع الطلاق ولا يلزمها ، والمال قال : وقال أبويوسف : الطلاق واقع والمال لازم ، ولو أنها قالت حين تزوجها " قبلت الطلاق الذى جعلتها لى بمائة درهم " لزمها الطلاق والمال فى قياس قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف : لا أحفظ فى هذا رواية عن أبى حنيفة ، والذى أحفظ عنه من الرواية : رجل قال لمملوكه " أنت حر بعد موتى إن شئت أو قال : إن شئت فأنت حر بعد موتى " قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : لا يكون مدبرا ولا مشيئة للعبد حتى يموت المولى ، فإذا مات المولى فإن شاء العبد فهو حر ، وقال أبو يوسف : إن قدم المشيئة على العتق بأن قال " إن شئت فأنت حر بعد موتى " فالمشيئة إليه فى الحال ، وإن قدم العتق على المشيئة بأن قال " أنت حر إذا مت إن شئت " أو قال " إن مت " أو قال " أنت حر بعد موتى إذا شئت " فله المشيئة بعد الموت .

٧٠٥٢ :- ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه : إذا قال الرجل لامرأته ' طلقتك على ألف " فقالت " رضيت ، أو قالت : أجزت " فهو قبول ، و إذا قالت " نعم " فليس بقبول ؛ لأن معناه : سأقبل ، وعن أبى يوسف إذا قالت لزوجها " طلقنى على حكمى " فقال " نعم " فهذا ميعاد ، ولو قال " قد فعلت " وقع ، ولو قال لها " طلقتك على حكمك " فقالت " قبلت ، أو قالت : نعم " جاز ، فلو قالت " أنا طالق على حكمى " فقال الزوج " نعم " فهو مثل ذلك .

٧٠٥٣ :- **وفى نوادر** بشر عن أبى يوسف : إذا قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا بألف درهم بأنت طالق ثلاثا بمائة دينار " فقالت ، قد قبلت " فهو جواب عن الكلام الآخر ، وذكر ابن سماعة عن محمد أنه يلزمها المالان ، وعن أبى يوسف أيضا : إذا قالت المرأة لزوجها " طلقنى ثلاثا بألف درهم طلقنى ثلاثا بمائة دينار ، فقال لها " أنت طالق ثلاثا بالجعل الأول أو بالجعل الثانى " فهو كما قال ، وإن طلقها ثلاثا ولم يتعرض لأحد الجعلين فهو جواب الكلام الآخر ، حتى لو كان الكلام الآخر بغير جعل الثانى يجعل لزمها الجعل ، وعنه أيضا : أنه فرق بين جانب الزوج وبين جانب المرأة فقال : لو كان الإيجاب من جانب المرأة بأن قالت المرأة

لزوجها " طلقنى ثلاثا بألف درهم طلقنى ثلاثا بمائة دينار " فقال " طلقتك بالجعل الأول " يتوقف على قبولها ، ولو كان الإيجاب من جانب الزوج بأن قال لها " أنت طالق ثلاثا بألف درهم أنت طالق ثلاثا بمائة دينار " فقبلت بالجعل الأول أو بالجعل الثانى صح ، **وفى الوقاية :** وإن قال " أنت طالق ثلاثا بمائة دينار وعليك ألف " طلقت بلاشيء .

٧٠٥٤ :– م : وفى الزيادات : إذا قال الرجل لامرأته " أنت طالق ثلاثا على ألف ، أو قال : بألف " فقالت " قد قبلت الواحدة " لا يقع شيء ، وكذلك لو قالت " قبلت الواحدة بألف " لا يقع شيء ؛ لأن الزوج ما أوجبها كذلك ، وذكر فى وكالة **الأصل :** أن من وكل رجلا يطلق امرأته ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف جاز .

٧٠٥٥ :– وفى الظهيرية : ولو قال لأجنبية " أنت طالق على ألف إن تزوجتك " فقبلت للحال ثم تزوجها تطلق بالمال عند أبى يوسف ، وعند أبى حنيفة لا تطلق ولا يلزم المال إلا بقبولها بعد التزوج .

٧٠٥٦ :– م : إذا قال لامرأته " أنت طالق واحدة بألف درهم " فقالت قبلت نصف هذه التطليقة " طلقت واحدة بألف بلا خلاف ، ولو قالت " قبلت نصفها بخمسمائة " كان باطلا ، ولو قالت المرأة لزوجها " طلقنى واحدة بألف درهم " فقال الزوج " أنت طالق نصف تطليقة " طلقت تطليقة بألف درهم ، ولو قال" أنت طالق نصف تطليقة بخمسمائة "طلقت واحدة بخمسمائة .

٧٠٥٧ :– إذا قال لامرأته وقد دخل بها " أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق أخرى غدا بألف درهم " فقبلت ذلك وقعت واحدة للحال بنصف الألف ثم إذا جاء غد تقع عليها تطليقة أخرى ، وهل يلزمها المال ؟ ينظر : إن كان قد تزوجها قبل مجيء الغد يلزمها خمسمائة ، وإن لم يتزوجها قبل مجيء الغد لا يلزمها شيء ، وهو نظير ما لو قال لامرأته " أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم " فقبلت تقع عليها واحدة للحال بثلث الألف إذا كان الزمان زمان السنة ثم إذا حاضت وطهرت تقع عليها أخرى ، ولا يلزمها المال بالطلاق الثانى والثالث إلا

بواسطة سبق التزوج ، ولو قال لها " أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة على أنك طالق أخرى غدا بألف درهم " فقبلت وقعت عليها واحدة للحال بغير شيء ، فإذا جاء الغد تقع عليها تطليقة أخرى بألف درهم ، ولو قال لها " أنت طالق اليوم تطليقة بغير شيء على أنك طالق غدا أخرى بألف درهم " وقعت فى الحال تطليقة رجعية فإذا جاء الغد تقع تطليقة أخرى بألف درهم .

٧٠٥٨ :– ولو قال لها " أنت طالق واحدة وأنت طالق أخرى بألف درهم " فقبلت وقعت تطليقتان بألف وانصرف البدل إليهما ، وكذلك لو قال " أنت طالق اليوم واحدة وغدا أخرى بألف درهم " فقبلت وقعت اليوم واحدة بنصف الألف وغدا أخرى بنصف الألف إن تخلل التزوج .

٧٠٥٩ :– ولو قال لها " أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف درهم ، أو قال : أنت طالق الساعة واحدة بائنة وغدا أخرى بائنة بألف درهم ، أو قال : أنت طالق الساعة واحدة بغير شيء وغدا أخرى بألف درهم " فالبدل ينصرف إليهما ويكون كل تطليقة بنصف الألف فتقع واحدة فى الحال بنصف الألف وغدا أخرى مجانا ، إلا أن يتزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد فحينئذ تقع أخرى بنصف الألف ، ولو قال لها " أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعية ، أوقال : بائنة ، أو قال : بغير شيء وغدا أخرى بالف درهم ' فالبدل ينصرف إلى التطليقة الثانية ، ولو قال " أنت طالق اليوم واحدة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف " ينصرف البدل إليهما ، **وفى الذخيرة :** رجل قال لامرأته وقد دخل بها " أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى بألف درهم " فقبلت ذلك وقع عليها تطليقة للحال بغير شيء فإذا جاء الغد وقعت تطليقة أخرى بألف ، وكذلك لو قال " أنت طالق اليوم تطليقة بائنة وغدا أخرى بألف درهم " وقعت للحال تطليقة بائنة بغير شيء فإذا جاء الغد وقعت عليها تطليقة أخرى بغير شيء .

٧٠٦٠ :– م : وفى المنتقى :بشر عن أبى يوسف رحمه الله : رجل قال لآخر : طلق امرأتك فلانة واحدة ولك ألف درهم ! ففعل وقع الطلاق فى الحال فى

قول أبی حنيفة بغير مال ، وقال أبو يوسف لا يقع شيء حتى تقبل المرأة ، فإن قامت عن المجلس الذى بلغها فيه الخبر قبل أن تقبل بطل الطلاق ، وذكر ابن سماعة عنه أيضا : رجل قال لزوج ابنته الصغيرة : طلقها ولك ألف درهم ! فقال : نعم فعلت ! قال أبو حنيفة : هی طالق الساعة بغير شيء ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : لا يقع الطلاق مالم تقبل الصغيرة فإذا قبلت وقع الطلاق ولا يلزمه المال .

٧٠٦١ :- وذكر ابن سماعة عن أبی يوسف أيضا : رجل جعل لرجل ألف درهم على طلاق امرأته فقبل وطلق فالطلاق بائن ، والذى جعل الألف ضامن للألف وهی عليه للزوج ، ولو كان له دين على الزوج فقال له " أنت برئ على أن تطلق امرأتك " فقبل وفعل فالطلاق جائز وهو برئ من المال ، قال : ولو كانت هاتان المسألتان فی العتاق فالعتق جائز والبراءة من الدين جائزة والجعل الذى جعل له باطل .

٧٠٦٢ :- وروى بشر عن أبی يوسف : إذا أمر الرجل رجلا على أن يطلق امرأته بألف درهم ، فطلق إحداهما بألف أو بأقل إلا أنه إذا قسم الألف على مهر يهما كان ذلك حصتها فهو جائز ، وروى أبو سليما عن أبی يوسف : إذا قال الرجل لغيره " طلق امرأتی بما شئت ، أو قال بما رأيت ، أو قال : على كم شئت ، أو : على كم رأيت " فهو على المجلس وغيره .

٧٠٦٣ :- **وفی الأصل :** إذا قال الرجل لامرأته " طلقتك أمس بألف درهم ولم تقبلی " فقالت المرأة " لا بل قبلت " فالقول قول الرجل ، وعلى هذا إذا قال لها " قد كنت بعتك طلاقك أمس بألف درهم فلم تقبلی " وقالت المرأة " لا بل قبلت " فالقول قولها ، ولو قال " طلقتها ثلاثا بألف درهم " فقالت المرأة هذا منك إقرار ماضی وقد كنت قبلته منك " وقال الزوج " كان هذا منی إقرارا مستقبلا حين تكلمت فلم تقبلی " فالقول قول الزوج ، وإن أقاما البينة أخذت بينة المرأة .

٧٠٦٤ :- **وفی البقالی :**أنت طالق غدا على عبدك هذا " فقبلت وباعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق ، وعليها قيمة العبد ، ولو طلقها ثلاثا فی اليوم ثم جاء الغد فلاشيء له .

٧٠٦٥ :– وفيه أيضا : إذا قال لها " أنت طالق بعد غد على ألف وغداً علىٰ ألف واليوم علـى ألف " فـقبلت طلقت اليوم بألف والباقى بغير شيء هكذا ذكر ، وعلى قياس ما تقدم إذا تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد يقع طلاق آخر بألف ، وإذا تزوجها فى الغد ثم جاء بعد الغد يقع طلاق آخر بألف .

٧٠٦٦ :– وفيـه أيـضا : إذا قـال لامـرأتيـه " إحـداكـمـا طالق بألف درهم والأخـرى بـمـائة دينار " فقبلتا طلقتا بغير شيء ، **وفيه أيضا :** روى ابن سماعة عن مـحـمـد فـى العتاق : إذا قال لامرأتيه " إحدا كما طالق بألف درهـم " فقبلتا ومات فعلى كل واحدة منهما خمسمائة درهم ولا ميراث .

٧٠٦٧ :– وروى بشـر عـن أبـى يـوسف : إذا قـال الرجل لامرأته " أنت طـالـق عـلـى حكمك من الجعل " فقبلت ثم حكمت مالا فلم يرض به الزوج فإن كـان مـا حكمت مثل مهرها الذى أخذت أو أكثر من ذلك لم يكن للزوج إلا ذلك ، وإن كان أقل من مهرها رجعها بالذى أخذت ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعـلـى هـذا إذا قـالـت الـمـرأة لزوجها " اجعلنى طالقا على حكمك من الجعل " وطـلـقها على ذلك ثم حكم بحكم لم ترضه فإن حكم بمهرها ، أو أقل لزمها ذلك وما لا فـلا ، وإن طلق امرأته على أن تفعل كذا وقبلت لزمها الطلاق على الفعل ، ثم ينظر إلى الفعل فإن كان جعل فهو على ما فسرت لك ، وإن كان غير جعل فقد مضى الطلاق .

٧٠٦٨ :– بشر عن أبى يوسف : إذا طلق امرأته على أن تهب عنه لفلان ألف درهـم أجبـرهـا عـلـى فقد الألف والزوج هو الواهب ، وإن لم تقبل عنه لم يجبر على الهبة وعـليهـا أن ترد المهر ، والطلاق بائن ، ولا شيء عليها غير الهبة التى وهبته ، ولا رجـوع فـى هـذه الهبة لأحـد ، وعـن محمد فى امرأة قالت لزوجها " طلقنى على أن أهب مهرى من ولدك " ففعل فأبت أن تهبه فالطلاق رجعى ولاشيء عليها .

٧٠٦٩ :– وفى الولوالجية : رجل قال " امرأتى طالق ولها علي ألف درهم " وله امرأة مـعـروفة فـقـال : لـى امـرأة أخرى ولـم أعن هذه ! لا يصدق فى الطلاق والـمـال ، ولـو قـال " امرأتى طالق ولامرأتى علي ألف درهم " والمسألة بحالها لا

يقبل قوله فى الطلاق ويقبل فى المال .

٧٠٧٠ :- م : أبو سليمان عن أبى يوسف : إذا أبرأت المرأة زوجها عمالها عليه على أن يطلقها ففعل جاز ذلك فجازت البراءة وكان الطلاق بائنا ، وكذلك لو جعلت له مالا على ذلك ، ولو قالت لزوجها " طلقنى على أن أوخّر مالى عليك " فطلقها على ذلك فإن كانت للتأخير غاية معلومة صح التأخير ، وإن لم تكن له غاية معلومة لا يصح التأخير ، والطلاق رجعى على كل حال ، وكذا لو طلقها على أن تبرأه على كفالة نفس فلانة فالطلاق رجعى ، ولو طلقها على أن تبرأه عن الألف التى كفلها لها عن فلان فالطلا ق بائن . والله أعلم .

قد تم المجلد الرابع ويتلوه المجلد الخامس
أوّله " الفصل السادس عشر فى الخلع " .

المجلد الرابع ٥٣٦١ - ٧٠٧٠ الصفحة

١٠/ كتاب النكاح ٥٣٦١ - ٦٤١٩ ----------٣

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلاً:

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

فهرس المجلد الرابع من الفتاوى التاتارخانية

رقم المسألة الصفحة

١٠/كتاب النكاح

١١/ كتاب الرضاع

١٢/ كتاب الطلاق ٣٧٧

تم فهرس المجلد الرابع ويليه المجلد الخامس أوله " الفصل السادس عشر فى الخلع "